

SKATTESPØRSMÅL VED INSOLVENS OG KONKURS



Universitetet i Oslo

Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 591 og 592

Leveringsfrist: 25. november 2011

Til sammen 26 436 ord

22.11.2011

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Problemstillinger	1
1.2	Oversikt over avhandlingen	1
1.3	Kildebruk / Metode	5
<u>2</u>	<u>SKATTESPØRSMÅLS BETYDNING I KONKURSRETEN</u>	<u>8</u>
2.1	Problemplassering innenfor konkursretten	8
2.2	Insolvensvurderingen - debitors skatteforpliktelser	9
2.2.1	Inndeling samt innføring i skattemessige avskrivningsprinsipper	9
2.2.2	Ilignede forpliktelser og forhåndsinnkreving	13
2.2.3	Påløpte skatteforpliktelser	13
2.2.4	Forpliktelser med utsatt tidfesting - betingede skattefrie avsetninger	14
2.2.5	Innvunne ikke tidfestede forpliktelser	17
2.2.6	Latente skatteforpliktelser	17
2.2.7	Skatteavsetninger og skatteposisjoner	19
2.3	Konkursbegjæring ved skattekreditor	28
2.4	Skattekreditors dekningsmessige stilling ved konkurs	29
2.4.1	Begrenset motregning for skattekrav ved konkurs	31
2.5	Mulig skattefritak for fordelingen av gjeldsettergivelse	32
<u>3</u>	<u>SKATTEREGLENE VED KONKURS</u>	<u>35</u>
3.1	Beskatning av insolvente bo	35
3.1.1	Skattesubjektene og begrensning i skatteplikt	35
3.1.2	Beskatning av konkursbo	40
3.1.3	Prosessuelle regler ved beskatning av konkursboet	53
3.2	Beskatning av konkursdebitor	54

3.2.1	Skatteplikten.....	54
3.2.2	Fradrag	58
3.2.3	Konkursdebitors skatteposisjoner.....	59
3.3	Beskatning av konkurskreditor	66
3.4	Beskatning av eiere/deltakere av konkurs selskap	68
3.4.1	Deltaker i ansvarlig selskap.....	68
3.4.2	Aksjonær i aksjeselskap	72
3.4.3	Verdiløst selskap	74
4	<u>REELLE HENSYN OG DE LEGE FERANDA PERSPEKTIVER.....</u>	76
4.1	Reelle hensyn – skattespørsmål i konkurs- og dekningsretten.....	78
4.1.1	Latente forpliktelser og insuffisiens – alternativ dekningsrekkefølge	78
4.1.2	Skattekreditors interesser i konkurs – prioritert stilling etter deknl. § 9-4	79
4.2	Reelle hensyn – skatteretten under konkurs.....	81
4.2.1	En snevrere grense for boets skattefritak for avvikling?	81
4.2.2	Samfunnsperspektiv på konkursboets skattefrihet ved realisasjon.....	82
4.2.3	Nye inngangsverdier for boet – fordel eller ulempe for debitor/boet?	83
4.2.4	Beskatning av konkursdebitor for realisering etter abandonering	84
4.2.5	Gjeldsettergivelse og -nedbetaling som vilkår for underskuddsfremføring	86
5	<u>REGISTER/HENVISNINGER.....</u>	87
5.1	Lover.....	87
5.2	Forarbeider	87
5.3	Forskrifter.....	87
5.4	Rettspraksis.....	88
5.5	Litteraturliste.....	88
5.6	Nettsider og avisartikler	88

1 INNLEDNING

1.1 Problemstillinger

Denne avhandlingen tar sikte på å redegjøre for skattespørsmål ved insolvens.

Det vil bli redegjort for rettstilstanden de lege lata i to hovedkapitler som omhandler følgende:

Kapittel 2: Skattespørsmål som kan oppstå ved insolvensvurderingen/
skattespørsmåls betydning i konkursretten og

Kapittel 3: Skattespørsmål og skattereglene ved konkurs – inkludert skatteeffektene
for ulike skattesubjekter som følge av konkursen.

I kapittel 4 kommer vi tilbake til og tar opp enkelte utvalgte spørsmål som er henvist til i de to nevnte kapitlene, spørsmål der reelle hensyn og de lege feranda betraktninger kan representere alternative løsninger på rettstilstanden redegjort for i de to foregående kapitlene.

1.2 Oversikt over avhandlingen

Som det fremgår ovenfor, er oppgaven **strukturert** kronologisk. Det vil si at skattespørsmål knyttet til insolvensvurderingen kommer *før* skattereglene ved konkurs. Vi følte dette var den mest naturlige angrepsvinkel, selv om motsatt rekkefølge også kunne ha vært valgt, og derved kunne dannet en mer komplett bakgrunn for skattespørsmålene i insolvensvurderingen. Vårt naturlige valg medfører at en del spørsmål knyttet til skattereglene ved konkurs, også blir behandlet i nødvendig grad for formålet, allerede under insolvensvurderingen. Uansett vinkling vil vi i den ene delen måtte henvise til den andre delen, eller omvendt. Alternativt kunne vi lagt opp avhandlingen med relativt flere gjentakelser. Vår måte å løse dette på, har vært å søke en optimal kombinasjon med noe henvisning og noe gjentakelse. Vi håper ikke leseren

finner dette unødig eller mindre oversiktlig. Vi tror tross alt at vårt valg er den beste tilnærmingsmåten når stoffet representerer såpass stor grad av kompleksitet som dette emnet gjør.

Videre håper vi den detaljerte inndelingen i kapitler og avsnitt bidrar til å gjøre avhandlingen oversiktlig for leseren. Med samme hensikt har vi også som del av teksten i lange avsnitt og ellers ved behov, brukt **utheving** for å peke på tema. Det samme gjelder understreking for å markere underpunkter, viktige begreper og problemstillinger samt *kursiv* for å legge trykk på eller fremheve enkeltord og uttrykk. Anførselstegn er forbeholdt førstegangs forekomst av lovforkortelser og sitater av rettskilder, først og fremst lovtekster, forarbeider og domsavgjørelser.

Vi har videre valgt å **avgrense** oppgaven mot to andre ganske omfattende, men veldig nær beslektede temaer.

Vi har ikke gått inn på avgiftsspørsmål ved insolvens og konkurs. Konkursboet har ingen begrenset *avgiftsplikt* tilsvarende begrensningen i skatteplikt for *avviklingsinntekter*, jf. sktl. § 2-33. Konkursboet blir avgiftspliktig i den grad konkursdebitor ville vært det, jf. mval § 2-1 (4), sml § 14-2 (1).

Vi har videre bare i begrenset grad omtalt skattespørsmål ved gjeldsforhandlinger, jf. avsnitt 2.5. Ettersom gjeldsforhandlinger ikke forutsetter insolvens, synes vi det må være greit å legge en slik avgrensning til grunn. Uten disse to avgrensningene, ville oppgaven også ha sprengt rammene for en slik masteroppgave som dette (gruppebesvarelse).

I tillegg avgrenser vi oss mot å ta stilling til eventuelle internasjonale problemstillinger relatert til avhandlingens hovedtema. Dette samme gjelder spørsmål som kan oppstå i forbindelse med foreldelse.

Som nevnt i avsnitt 1.1 ovenfor, har oppgaven tre hovedkapitler, det vil si skattespørsmål i insolvensvurderingen, skattespørsmål i konkurs og reelle hensyn i tilknytning til utvalgte spørsmål fra de to første kapitlene.

I kapittel 2 om **insolvensvurderingen** er drøftingen av insuffisiens det sentrale spørsmålet, det vil si hvilke av debtors skatteforpliktelser som må tas hensyn til. Innledningsvis er det redegjort for insolvenskravene knyttet til illikviditet og insuffisiens. I denne drøftingen er lagt til grunn en tidslinje etter forpliktelsenes status ved konkursåpningen. Behandlingen er så i henhold til dette gjort i omvendt kronologisk rekkefølge. Basert på en regnskapsmessig tilnærming foretas også en relativt omfattende utredning og drøftelse av skatteposisjoner. Redegjørelsen inkluderer korte utredninger knyttet til skattemessige avskrivningsprinsipper og skatteposisjoner generelt.

Konklusjonen som trekkes på hovedspørsmålet og rettstilstanden, er at ilignede og påløpte skatteforpliktelser må tas hensyn til i insuffisiensvurderingen. Men det samme gjelder ikke latente skatteforpliktelser. For betingede skatteforpliktelser og andre skatteposisjoner, er bildet mer sammensatt og blant annet noe avhengig av konkursdebtors organisasjonsform. Kapittel 2 dekker også en oversikt over skattekreditors dekningsmessige stilling ved konkurs. Som et siste avsnitt i kapitlet redegjøres kort for mulige skattefritak for fordel vunnet ved gjeldsettergivelse.

I kapittel 3 står **skattereglene de lege lata** ved konkurs i fokus. Dette er avhandlingens hovedkapittel hvor vi ser på skatteforholdene for alle hovedaktørenes i en konkurs, det vil si for konkursboet, konkursdebitor, konkurskreditor og for eiere/deltakere av selskap som går konkurs.

Det sentrale emnet i kapittel 3, er den unntaksmessige begrensede skatteplikten som sktl. § 2-33 har gitt **konkursbo** og visse andre insolvente bo, jf. avsnitt 3.1. Hvilke bo som er slike skattesubjekter, drøftes innledningsvis hvor hovedvekten er lagt på avklaring av begrepet administrasjonsbo. Ovennevnte regel om boets begrensede skatteplikt, gjelder inntekter som tilflyter boet, men bare slike som ikke er inntekter fra boets egen virksomhet. Kjernespørsmålet i dette kapitlet blir derfor å drøfte grensen for boets skattefrie og skattepliktige inntekter. I lys av dette redegjøres særskilt for gevinstbeskatning ved realisering av eiendeler brukt i boets virksomhet, herunder spesielt for realisering av aksjer og eierandeler i deltakerlignende selskaper. Ved denne

redegjørelsen presenteres fritaksmetoden, aksjonærmodellen og deltakermodellen. Disse refereres så til senere under utredning av skatteforholdene for eiere av selskaper som går konkurs.

Etter å ha drøftet skatteforholdene til konkursboet, er det naturlig å drøfte skatteforholdene til **konkursdebitor**, jf. avsnitt 3.2. Konkursdebitor ilignes inntekter fra før konkursåpning. Men for en personlig konkursdebitor som består på tross av konkursen, ses også på skatteforholdene under og etter konkursen. Vi drøfter også at sktl. § 2-33 sin inkonsekvente inntektsbeskatning av konkursdebitor og konkursbo, kan gi incitament til uønsket skattetilpasning.

Konkursdebitor formuesbeskattes ikke for eiendeler som inndras i boet. Men gevinstbeskatning av konkursdebitor ved realisering av abandonerte eiendeler eller ved tilbakelevering av boet, utgjør spesielle temaer som drøftes.

Avslutningsvis vedrørende konkursdebitors skatteplikt, ses nærmere på debitors skatteposisjoner. Dette gjelder først og fremst underskudd som kan frem- eller tilbakeføres samt realisasjonssaldoer. Skatteposisjoner kan ikke overføres til konkursboet. I kapittel 2 la vi derfor vekt på hvilke av disse som kunne utløse skattekrav. I kapittel 3 er hovedfokus lagt på personlig debitors muligheter for fortsatte avskrivninger under hans eventuelle virksomhet som ikke opphører ved konkurs.

I avsnitt 3.3 utredes og problematiseres **konkurskreditors** fradrag for endelig konstaterte tap.

Til slutt i dette kapitlet, jf. avsnitt 3.4, ser vi nærmere på **eiersiden** der konkursdebitor har andre eiere enn seg selv (personlig konkursdebitor, ofte med virksomhet). Dette vil være tilfellet der konkursdebitor har vært organisert som et selskap, det vil si først og fremst som aksjeselskap eller som deltakerlignet selskap.

Oppgavens siste kapittel 4 adresserer en del spørsmål der det pekes på at rettsstilstanden ikke alltid gir rimelige resultater, eller der det i det minste kan tenkes alternative løsninger. De fleste spørsmålene relaterer seg til hensyn og følger av sktl. § 2-33.

Slike **rimelighetsvurderinger** oppstår fordi sktl. § 2-33 i stor grad etablerer *ulik* beskatning for like inntekter avhengig av skattesubjekt, det vil si for konkursboets kreditorfellesskap versus for konkursdebitor. Disse utgjør partene i den tradisjonelle **interessemotsetningen** ved konkurs. Sktl. § 2-33 kan påvirke både fordelingsgrunnlaget (skatteplikt/skattefrihet) og den relative fordelingen mellom partene debitor og konkursbo.

En annen og for denne avhandlingen vel så fremtredende interessemotsetning ved konkurs, er mellom skattekreditor/staten og de uprioriterte kreditorene. Hensynet til sktl. § 2-33 adresserer motsetningen ved å begrense skattekreditors eventuelle *nye* skattekrav ved konkurs. Deknl. §§ 9-2 til 9-7 adresserer også denne motsetningen, men da med hensyn til krav som allerede ved konkursåpningen *var oppstått*. Denne interessemotsetningen ligger til grunn for flere av de perspektivene som drøftes i kapittel fire.

1.3 Kildebruk / Metode

Innledningsvis ser vi det også hensiktsmessig å kommentere oppgavens rettskildebruk. Dette da besvarelsen på noen punkter henviser relativt mye til kilder som etter generell rettskildelære vanligvis ikke tillegges særlig vekt.

På generelt grunnlag bemerkes det at i likhet med alminnelig rettskildelære, er lovteksten det naturlige utgangspunkt ved løsning av skattespørsmål. Mange skatterettslige spørsmål avgjøres kun på bakgrunn av rettsregler som fremgår av lovteksten. På skatterettens område gjelder i tillegg legalitetsprinsippet. Lovteksten står dermed helt sentralt. Videre dominerer forarbeider og rettspraksis.

Skatteretten baserer seg ofte på privatrettslige begreper og prinsipper. I dette ligger det at hvor skatteretten bruker et privatrettslig uttrykk, skal begrepet i utgangspunktet ha samme innhold som i privatretten.

På skatterettens område er også et betydelig antall materielle skatteregler gitt i forskrifter. Høyesterett viser imidlertid til forskriftene i liten grad.¹ Det er likevel viktig å kjenne til dem, da disse ofte kan gi klare svar.

Ligningspraksis er en særskilt rettskilde på skatterettens område. Hvor mye vekt denne kilden skal tillegges, er omdiskutert. I utgangspunktet er ikke dette en tungtveiende kilde. Lignings-ABC har klare fordeler ved at tolkningsresultatene som er blitt lagt til grunn over lang tid, gir forutberegnelighet og likebehandling. Det er likevel viktig å skille mellom nytten og rettskildemessig vekt. Det henvises likevel til Lignings-ABC relativt ofte i rettspraksis, men da særlig langvarig praksis eller for å underbygge et tolkningsresultat. Høyesterett synes å tillegge ligningspraksis større vekt i skatteyters favør enn disfavør. I denne oppgaven henvises det relativt ofte til ligningspraksis, selv om kilden har status som nevnt ovenfor. Bakgrunnen for dette er at det er skrevet lite om hovedtemaet som denne avhandlingen tar opp. Det må derfor ses hen til de steder hvor spørsmålene som er relevant for oppgaven, er drøftet. Lignings-ABC er også utfyllende, og tar for seg mange relevante problemstillinger.

En annen rettskilde som er omdiskutert, er administrative uttalelser på skatterettens område, herunder også bindende forhåndsuttalelser (BFU). I utgangspunktet er ikke dette en rettskilde som skal tillegges særlig vekt. Uttalelsene kan imidlertid legges til grunn i ligningspraksis, og av den grunn få tyngre vekt. Zimmer² legger til grunn at BFUer uansett ikke kan tillegges mer vekt enn administrative uttalelser ellers.

Juridisk litteratur er også en rettskilde som i utgangspunktet ikke skal tillegges avgjørende vekt, men for eksempel brukes for å underbygge. Likevel tillegges juridisk litteratur ofte vekt i rettspraksis. Juridisk litteratur får tyngde dersom et tolkningsspørsmål argumenteres på en god måte eller for eksempel boken er skrevet av en anerkjent forfatter. I likhet med ligningspraksis vises det i denne oppgaven ofte til juridisk litteratur og noen uttalelser fra Finansdepartementet med samme begrunnelse som nevnt ovenfor.

¹ Gjems-Onstad s. 57

² Zimmer s. 58

Den alminnelige rettskildelære gjelder likt for enhver rettsanvender. Avslutningsvis kan det likevel pekes på at *i praksis* kan kildebruken innenfor skatteretten variere ut fra hvem som er rettsanvenderen. En jurist i skatteetaten vil muligens anse seg mer bundet av uttalelser og ligningspraksis enn domstolene som skal etterprøve disse tolkningene.

2 SKATTESPØRSMÅLS BETYDNING I KONKURSRETEN

2.1 Problemplassering innenfor konkursretten

Kreditorbeslag kan gjennomføres enten som enkeltforfølgning/spesialbeslag på grunnlag av avtalepant, legalpant eller utlegg *eller* som fellesforfølgning ved gjeldsforhandlinger eller konkurs. Hensynene bak reglene er kreditorbeskyttelse. Konkursretten i Norge ble reformert i 1984 basert på forarbeidene i NOU 1972:20. Prosessuelt dekkes enkeltforfølgning i stor grad av lov 26. juli 1992 nr. 86 om tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring ("tvfbl."). Tilsvarende dekkes fellesforfølgning av lov 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs ("kkl."). Begge beslagsmåter finner sitt materielle hjemmelsgrunnlag i lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett ("deknl."). Konkurs forutsetter en insolvenssituasjon og utgjør derfor hovedanliggende for denne avhandlingen. Gjeldsforhandling krever derimot ikke insolvens. Emnet er derfor omtalt kun i begrenset grad. Men også en gjeldsforhandling kan, hvis den er mislykket, føre til konkurs. Insolvensbegrepet er nærmere forklart nedenfor. I samsvar med reglene i konkursloven opprettes ved konkursbehandlingen kreditorfelleskap i form av et konkursbo. Boet gjør et samlet beslag av alle konkursdebitors eiendeler for å dekke kreditorenes krav så langt formuen rekker.

Et konkursbo kan få en av tre utganger. Det kan for det første slutes med utdeling av dividende til fordringshaverne, såkalt utlodningsbo, jf. kkl. § 128. For det andre, dersom boet mangler midler til gjennomføring av bobehandlingen, kan det bli innstilt, såkalt innstillingsbo, jf. kkl. § 135. For det tredje, ved konstatert solvens kan boet bli tilbakelevert til debitor på grunnlag av fordringshavernes samtykke, såkalt tilbakeleveringsbo, jf. kkl. § 136. Konkursloven er i stor grad basert på at utlodningsbo som gir dividende til uprioriterte kreditorer, er det vanlige.³ Men i praksis⁴ dominerer

³ Andenæs s. 45

⁴ www.konkursradet.no/Bobehandling/Strategi-for-ivaretagelse-av-det-offentliges-interesser-i-forbindelse-med-konkursbobehandling-4/, pkt. II.4 og II.9

innstillingsbo eller utlodning kun til prioriterte fordringshavere, det vil si at kun lønns- og/eller skattekrav blir dekket, jf. avsnitt 2.4.

For at en konkursbegjæring skal tas til følge, må debitor anses insolvent, jf. kkl. § 60. Det vil si når debitor er både illikvid og insuffisient, jf. kkl. § 61. Illikviditet eller betalingsudyktighet foreligger når debitor ikke kan oppfylle sine forpliktelser etterhvert som de forfaller, og dette ikke er en forbigående situasjon. Insuffisiens betyr etter samme bestemmelse at egenkapitalen reelt sett vurderes å være negativ, såkalt underbalanse. Foreligger bare insuffisiens for en ellers likvid debitor, er det ikke snakk om insolvens. Det pekes i juridisk litteratur typisk på eksempelet med en nyutdannet student som er svært insuffisient. Men i kraft av sin nye lønn betjener han greit studielånets renter og avdrag ved siden av eventuelle øvrige løpende forpliktelser.

I de følgende avsnittene vil vi behandle skattespørsmåls betydning i konkursretten knyttet til insolvensvurderingen, det vil si illikviditet og særlig insuffisiens. Vi vil også se litt nærmere på konkursbegjæring ved skattekreditor, skattekreditors dekningsmessige stilling ved konkurs samt mulig skattefritak ved gjeldsettergivelse.

2.2 Insolvensvurderingen - debtors skatteforpliktelser

2.2.1 Inndeling samt innføring i skattemessige avskrivningsprinsipper

På grunnlag av en konkursbegjæring, må foretas en insolvensvurdering.

Konkursbegjæringen kan være basert på skattekrav eller andre krav. I avsnitt 2.3 gis en kort omtale vedrørende konkursbegjæring ved skattekreditor. Insolvensvurderingen er, som ovenfor nevnt, knyttet til vilkårene om illikviditet og insuffisiens.

Når illikviditet skal vurderes, må betaling av skatter tas hensyn til i henhold til antatt forfall. Dette blir på lik linje med betalinger av andre forpliktelser.

Insuffisiensvurderingen kan derimot reise spesielle skatterelaterte spørsmål. Disse vil være knyttet til hvilke eventuelle forpliktelser og fordeler som skal medregnes fordi de kan meldes som dividendekrav i et eventuelt konkursbo. Resten av avsnitt 2.2 vil

redegjøre for og drøfte vurderingene som da må gjøres, og er begrenset kun til det. Det betyr for eksempel at ikke alle aspekter ved debtors skatteforhold behandles nå, men kun de som har betydning for insuffisiensvurderingen ved at de formodes å kunne resultere i krav som kan meldes i et eventuelt konkursbo. På tidspunktet for insolvensvurderingen er det kun debtors skatteforhold som kan meldes i et eventuelt bo, som er aktuelt å vurdere, ikke eventuell skatt av boets virksomhet i henhold til sktl. § 2-33. Det fullstendige skattebildet for en konkursdebitor vil bli behandlet i avsnitt 3.2. Særlig avsnitt 3.2.3 om konkursdebtors skatteposisjoner vil da i så måte være kompletterende til fremstillingen i avsnitt 2.2.7 under.

Til grunn for insuffisiensvurderingen må retten foreta en prejudisiell, objektiv vurdering av debtors eiendeler og forpliktelser pr dato for vurderingen. Den må altså finne sted forut for en eventuell konkurs. Målet er å avdekke om det foreligger en reell underbalanse. I slike vurderinger vil materielle eiendeler som for eksempel varige driftsmidler, normalt bli vurdert til slakteverdi. Det faller utenfor denne avhandlingen å foreta en full gjennomgang av alle balanseposter. Fokus vil være på vurdering av slike poster som er knyttet til skatteforhold. Det vil bli drøftet i hvilken grad disse må tas hensyn til i insuffisiensvurderingen.

Når det gjelder passivaposter, må forpliktelsesbegrepet i kkl. § 61 kunne anses synonymt⁵ med fordringsbegrepet i deknl. § 6-1 følgende. Det vil si at forpliktelser da er fordringer på debitor som kan gjøres til gjenstand for dividendekrav i en bobehandling. Disse forpliktelsene må være *oppstått* før åpning av bobehandlingen.

På bakgrunn av dette vil vi nedenfor ta for oss hver type mulig forpliktelse for å avgjøre om de må tas med i insuffisiensvurderingen. Vi vil knytte disse vurderingene an til den kronologiske tidslinjen for hvordan debtors skattekrav kan oppstå. I insuffisiensvurderingen kan vi så se hen til kravets antatte status på tidspunktet for åpning av en eventuell konkurs. Dette vil så gi god veiledning på om kravet må tas med i insuffisiensvurderingen eller ikke.

⁵ Andenæs s. 66

Når inntekten ikke er innvunnet (skatteplikt ikke oppstått) ved en antatt konkursåpning, kan beskatningen heller ikke være tidfestet eller ilignet. Et mulig skattekrav i en slik tidligfase vil kun være hypotetisk, potensielt eller latent (avsnitt 2.2.6).

Men når beskatningen av inntekten verken er tidfestet eller ilignet, kan den likevel være innvunnet (avsnitt 2.2.5), det vil si at skatteplikt da har oppstått.

Er inntekten innvunnet, kan beskatningen uten å være ilignet, være tidfestet, men med utsatt tidfesting (avsnitt 2.2.4). Etterligning kan da bli aktuelt i forbindelse med konkurs, se nedenfor.

Dersom både inntekten er innvunnet og beskatningen tidfestet uten utsettelse, men iligning ikke har funnet sted, kan kravet betegnes som påløpt (avsnitt 2.2.3).

Sluttelig kan skattekravet være formelt etablert ved påkrav enten fordi inntekt etter forutgående innvinning og tidfestet beskatning er ilignet (avsnitt 2.2.2) *eller* fordi kravet representerer en eller annen form for forhåndsinnkreving.

Som det har fremgått av avsnittenes nummer i parentesene ovenfor, vil drøftingen i de følgende avsnittene bli gjort i *motsatt* kronologisk rekkefølge.

Det må imidlertid presiseres at vi her drøfter debtors mulige skattekrav basert på beskatning av inntekter fra *før* konkursen. Krav for den skatt debitor blir ilignet av slik inntekt, kan meldes i boet. Hensynet er at når boet beslaglegger inntekten, må skattekravet på inntekten også kunne meldes i boet når iligning finner sted etter at konkursen er åpnet.⁶ Det gjelder også skatt som debitor måtte bli *etterilignet* for.⁷ Det kan for eksempel være etterligning på konkursdebtors hånd i forbindelse med oppgjør av betingede skattefrie salgsgevinster, en problemstilling som vi skal behandle nedenfor i avsnitt 2.2.4.

⁶ Leikvang s. 82

⁷ Leikvang s. 83

Vi skal nå kort redegjøre for **hovedprinsippene for skattemessige avskrivninger**.

Dette gjør vi før vi går videre med den skisserte vurderingen av hver enkel av de mulige ulike skatteforpliktelsene. Grunnen til at vi innledningsvis foretar en slik generell redegjørelse, er at vi ved en rekke anledninger senere i avhandlingen vil legge til grunn og referere til disse prinsippene med tilhørende begreper. Slike begreper er understreket nedenfor. Relevante eksempler er vist senere i de avsnitt der begrepene er brukt.

Skattemessige avskrivninger foretas etter den såkalte degressive saldometoden i henhold til sktl. §§ 14-40 til 14-43, jf. særlig sktl. § 14-43. Det vil si at de skattemessige avskrivningene beregnes som en fast prosent av forrige periodes utgående saldoverdi. Når restsaldoene kommer under kr. 15.000, kan de med skattemessig effekt fradras i sin helhet, jf. sktl. § 14-47. Driftsmidler deles for avskrivningsformål inn i ulike hovedtyper eller avskrivningsgrupper i henhold til sktl. § 14-41 (1). Disse kan igjen grupperes i to hovedgrupper, jf. sktl. § 14-41 (4).

Den første hovedgruppen er **gruppeavskrevne driftsmidler**, jf. sktl. § 14-41 (1), litra a til d og j. For denne gruppen avskrives hver gruppe (a til d og j) under ett, det vil si hver gjenstand følges ikke videre opp i det skattemessige avskrivningssystemet. Ved realiseringer kan man utsette tidfestingen for beskatning av realisasjonsresultatet. Dette kan gjøres ved at man i henhold til sktl. § 14-44 (2) kan nedskrive salgsvederlaget på saldoen. Både realisasjonsgevinst og -tap vil da få en utsatt tidfesting gjennom fortsatt saldoavskrivning av den lavere positive (men ikke tomme) saldoen. Dersom det ikke er anleggsmidler igjen bak en slik saldo, kalles den gjerne en tom positiv saldo, jf. sktl. § 14-48 (1) andre punktum, som for øvrig har en litt mer omstendelig formulering. Også slik saldo kan fortsatt avskrives, noe som representerer utsatt tidfesting av et realisasjonstap, og som derved bryter med god regnskapsskikk om umiddelbar fradragsføring ved tap. Negativ saldo som representerer netto realisasjonsgevinster, kan også saldoavskrives (inntektsføres) over tid med årlig maksimal avskrivningsprosent for gruppen, jf. sktl. § 14-46. Det vil altså si utsatt tidfesting av realisasjonsgevinst.

Den andre hovedgruppen er **individuell avskrevne driftsmidler**, jf. sktl. § 14-41 (1), litra e til i. I denne gruppen, som gjerne inneholder gjenstander med høy verdi som for eksempel skip og fly, saldoavskrives hver gjenstand for seg i det skattemessige avskrivningssystemet. Ved realisering kan man i henhold til sktl. § 14-44 (3) overføre et

individuell avregnet realisasjonsresultat til saldo på en gevinst- og tapskonto som kan avskrives over tid etter saldometoden med 20 % pr år, jf. sktl. § 14-45. Det betyr at saldoavskrivning medfører inntektsføring når saldoen representerer netto gevinst og at saldoavskrivning medfører fradragsføring når saldoen representerer netto tap.

I begge de to ovenstående metodene ser vi altså at tidfestingen av realisasjonsresultatet ikke finner sted ved realisering, men at skattereglene medfører en utsatt tidfesting (fordel når gevinst, ulempe når tap). I visse tilfeller foreligger det dessuten ytterligere utsettelsesmuligheter for tidfestingen gjennom betinget skattefri avsetning av realisasjonsgevinster, da først og fremst ved såkalt ufrivillig realisasjon i henhold til for eksempel sktl. § 14-70. Realisasjonsgevinsten kan da avsettes og derved midlertidig fritas for beskatning under forutsetning av at den i henhold til visse nærmere beskrevne vilkår benyttes til å erverve en ny tilsvarende gjenstand. Dette innebærer en utsatt tidfesting, men fra et senere tidspunkt. Betingelsene beskrives nærmere under avsnitt 2.2.4.

Etter denne innføringen i generelle skattemessige avskrivningsprinsipper, kan vi gå videre med den skisserte vurderingen av hver enkel av de ulike skatteforpliktelsene i relasjon til insolvensspørsmålets insuffisiensvurdering.

2.2.2 Ilignede forpliktelser og forhåndsinnkreving

Ilignede skattekrav i henhold til lov av 13. juni 1980 nr. 24 om ligningsforvaltning (heretter "lignl."), må utvilsomt regnes som oppståtte skattekrav. Det samme må ansvar for skattetrekk og krav om forskuddsskatter i henhold til lov av 17. juni 2005 nr. 67 om betaling og innkreving av skatte- og avgiftskrav (heretter "sktbl."). Disse forpliktelsene utgjør like mye forpliktelser enten de har forfalt eller ikke, jf. dekl. § 6-2 (1).

2.2.3 Påløpte skatteforpliktelser

Vi skal nå se nærmere på påløpte skattekrav som er innvunnet og tidfestet, men ennå ikke ilignet ved konkursåpningen. Skatteplikt er oppstått som en konsekvens av skattemessig innvunnet inntekt, det vil si netto sum av innvunne inntekter og tilknyttede

pådratte fradrag. Innenfor ligningsåret danner denne nettoinntekt grunnlag for skatteansvaret.⁸

Når det kan anses påregnelig at debitor har pådratt seg et slik skatteansvar, som det vil bli ilignet skatt av, er dette en forpliktelse som ved en eventuell konkurs vil kunne gjøres til gjenstand for dividendekrav fra skattekreditors side, jf. dekl. § 6-1. Den må derfor medtas i insuffisiensvurderingen. Dette er også forutsatt i lovens forarbeider som fastslår at ”forventede skatter medregnes blant passiva”.⁹

Prinsippet finner og støtte i rettspraksis, jf. Rt. 1892 s. 679. Der ble lagt til grunn at selv et løpende ikke aktualisert kausjonsansvar måtte tas med i insuffisiensvurderingen, selv om ansvaret for ”endossementsforpliktelsen” ble aktualisert først syv måneder senere. Det samme kom til uttrykk i Rt. 1957 s. 796. Saken gjaldt om man ved en insuffisiensvurdering i forhold til omstøtelse i henhold til NL 5-13-44 skulle ta hensyn til skattekrav. Skattedebitors innvending om at slik skatt ikke var gjeld på det aktuelle tidspunkt for vurdering av debtors forpliktelser, ble ikke tatt til følge. Førstvoterende så det som ”avgjørende at det ved inntektsperiodens slutt var klart at” debitor ”ville måtte utrede et betydelig beløp som skatt”. Etter rettens insolvensvurdering ville dette påføre skattekreditor tap.

På denne bakgrunn konkluderer Brækhus, med tilslutning fra Andenæs, med at skattkrav som man må regne med vil bli ilignet debitor, må medtas i insuffisiensvurderingen med påregnelig beløp.¹⁰

2.2.4 Forpliktelser med utsatt tidfesting - betingede skattefrie avsetninger

Deknl. § 6-2 (1) inkluderer også betingede fordringer ved konkurs. Dette er nærmere presisert i forarbeidene; ”På passivasiden” må ”betingede gjeldsposter ... vurderes ut fra muligheten for at de blir aktuelle. Kausjonsansvar må for eksempel føres opp med det

⁸ Jf. sktl. §§ 5-1, 6-1 samt § 14-1

⁹ NOU 1972:20 s. 123

¹⁰ Andenæs s. 66, Brækhus s. 130

beløp som det sannsynligvis blir gjort gjeldende med”.¹¹ Retten må derfor i sin prejudisielle vurdering til grunn for insuffisiensvurderingen, gjøre seg opp en mening om aktualiteten av forpliktelsen. Det vil si vurdere sannsynligheten for at betingelsen skal inntreffe.

Skattekrav knyttet til betingede forpliktelser, i vår sammenheng særlig såkalte betingede skattefritak, vil da måtte regnes med i insuffisiensvurderingen. Dette er forpliktelser hvor gevinst er innvunnet, men tidfestingen utsatt under forutsetning av at visse nærmere definerte betingelser senere blir oppfylt.

Betingede skattefritak er det langt færre av nå enn det var tidligere. Det viktigste gjenværende eksempelet, er hjemlet i sktl. § 14-70 som gjelder innvunnet realisasjonsgevinst etter ufrivillig realisering. Dette kan være som følge av for eksempel totalødeleggelse ved brann, ekspropriasjon eller festetomtinnløsning. Gevinsten kan avsettes skattefritt i henhold til nærmere bestemte vilkår knyttet til reinvestering. Hensynet bak regelen må antas å være en kompensasjon for den påtvungne situasjonen sammenlignet med en frivillig ønsket realisasjon. Bestemmelsen gjelder kun driftsmidler med individuelle avskrivninger, og gjelder altså ikke driftsmidler med gruppeavskrivninger. For disse ville en tilsvarende ordning være teknisk vanskelig å gjennomføre, og formodentlig kan man også ha tenkt at saldofradraget representerer tilstrekkelig utsatt tidfesting for slike driftsmidler. Vilåårene som gjelder for skattefritak av gevinsten, er knyttet til reinvestering i samme type gjenstand, reinvesteringens kostpris i forhold til realisasjonsvederlaget og reinvestering innen tre år med nedskrivning av gevinsten på reinvesteringsgjenstanden. Når det gjelder reinvesteringens kostpris i forhold til realisasjonsvederlaget, må reinvestert kostpris minst være lik vederlaget for den ufrivillige realisasjonen, ellers foretas en forholdsmessig avkortning av skattefritaket, jf. sktl. § 14-70 (2) ”så langt ...bruker vederlaget”. La oss som eksempel tenke oss et skip som ble totalskadet ved brann, jf. gruppe/litra e i sktl. §§ 14-41 og 14-43. Totalskade innebærer full ødeleggelse og derved realisasjon. Brannerstatningen utgjorde 100 mill. kr og skattemessig saldoverdi før brannen var på 60 mill. kr slik at gevinsten er på 40 mill. kr. Denne kan da avsettes

¹¹ NOU 1972:20 s. 123

og holdes utenfor beskatning i inntil tre år. Hvis det innen den tid reinvesteres i tilsvarende skip for 150 mill. kr, må den tidligere gevinsten hentes fram igjen og nedskrives på de nye 150 mill. kr. Saldoverdien blir da på 110 mill. kr. Det er uten betydning når i treårsperioden reinvesteringen finner sted. Når saldoen så videre saldoavskrives med 14 % pr år (skip), innebærer det at gevinsten kommer gradvis til inntektsbeskatning gjennom reduserte avskrivinger på det nye skipet.

Andre eksempler på ufrivillig realisasjon, er sktl. § 14-72 for gevinst ved innløsning av festetomt og tidligere tiders mange muligheter for skattefrie fondsavsetninger. Tidligere fantes også regler om betinget skattefritak for gevinst ved salg av egen bolig når gevinsten ble brukt til reinvestering i ny bolig.¹² På grunn av en økende tendens til skattetilpasning i henhold til slike regler, er mye av dette nå endret. Vi har derfor fått færre slike regler.

Der hvor slike ubenyttede betingede gevinster foreligger ved konkursåpningen, antas imidlertid debitor å måtte gjøre opp disse. Oppgjør vil si enten å oppfylle vilkårene eller bli etterlignet, jf. for eksempel sktl. § 14-70 (4). Det foreligger ingen lovhjemmel for dette som det gjør for andre realisasjonssaldoer ved selskapslikvidasjon eller debitors død, jf. sktl. § 14-48. Lignings-ABC legger likevel oppgjørskrav til grunn, mens Leikvang går så langt som å legge krav om etterligning til grunn.¹³ Det siste kan også forstås ut fra at oppfylling som alternativ til etterligning, ofte vil være lite praktisk for insolvent debitor. Skatteforpliktelsen vil med andre ord med stor sannsynlighet kunne bli aktualisert ved konkursen. Om det i eksempelet over ikke ble reinvestert i nytt skip innen fristen, det vil si at betingelsene altså ikke ble oppfylt, så vil det blir foretatt tidfesting og inntektsbeskatning av gevinsten på 40 mill. kr tilbake til året for brannskadeerstatningen. Etter dette vil skattekreditor typisk kunne melde et skattekrav på 28 % av gevinsten eller 11,2 mill. kr i konkursboet. Slike skattekrav vil kunne meldes i boet, og må derfor medtas i insuffisiensvurderingen. Gevinst var innvunnet, men beskatning tidfestet/utsatt i henhold til visse betingelser. I en slik situasjon vil boet

¹² Zimmer s. 233

¹³ Leikvang s. 83 samt Lignings-ABC 2011 "Konkurs" pkt. 4.2.2, jf. Zimmer/BAHR s. 706 (v/død)

imidlertid *ikke* måtte sette av penger på egen konto til betingelsen er klarlagt, slik som kravet ellers er, jf. kkl. § 133, 2. ledd.

2.2.5 Innvunne ikke tidfestede forpliktelser

I vår ferd bakover lang tidslinjen for hvordan skattekrav oppstår, har vi nå kommet til forpliktelser hvor status eller grunnlaget for å konstatere skatteplikt er tilstede på grunn av at innvinning har funnet sted ved konkursåpning, men tidfesting ennå ikke har funnet sted. Det kan da likevel være tvil om det kan oppstå et skattekrav som må tas hensyn til i insuffisiensvurderingen.¹⁴

Det er tre tenkelige utfall; Skatteplikt for debitor, skatteplikt for boet eller ingen beskatning. En eventuell iligning av boet vil kunne avvises med at inntekten aldri ble innvunnet der, eller uansett vil bli gjenstand for skattefritak under regelen om konkursbos begrensede skatteplikt etter sktl. § 2-33. (Denne vil bli redegjort for og drøftet senere). Iligning av debitor vil kunne avvises med at inntekten aldri ble tidfestet der, det vil si at konkursbeslag ikke kan anses som tidfesting av inntekten.¹⁵ Samme resultat kommer man til om man alternativt skulle mene at inntekten må tidfestes hos debitor ved utbetalingen, men at debitor ikke kan skattlegges fordi inntekten tilflyter boet. Dette er drøftet mer inngående i avsnitt 3.2.1 vedrørende konkursdebitors skatteplikt.

Konklusjonen er at det i denne situasjonen, ved innvinning før konkursåpning og tidfesting etter, ikke vil oppstå noen skatteplikt for debitor. Det vil derfor heller ikke kunne påregnes noen skatteforpliktelse som må tas hensyn til i insolvensvurderingen.

2.2.6 Latente skatteforpliktelser

I forbindelse med insuffisiensvurderingen kan det også være grunn til å se nærmere på mulige skatteforpliktelser knyttet til ikke innvunne inntekter. Eksempel på slike latente eller potensielle skattekrav kan være forpliktelser som *kan oppstå* på salgsgevinst ved

¹⁴ Leikvang s. 84-85

¹⁵ Leikvang s. 84

mulig realisering av aktiva. Med andre ord har forpliktelsen *ikke oppstått* da gevinsten ennå ikke er innvunnet, fordi transaksjonen ikke har funnet sted. En slik forpliktelse kan således ikke medtas som dividendeberettiget i en eventuell konkurs, jf. dekl. § 6-1.

I Rt. 1982 s. 1426 ble dette syn lagt til grunn slik at solvens forelå og konkursbegjæringen ikke ble tatt til følge.¹⁶ Poenget var her, som vi senere skal se under drøfting av sktl. § 2-33, at realisasjon utenom konkurs under solvens vil medføre skattekrav, mens realisasjon i konkurs under insolvens vil kunne medføre skattefritak. Debtors eiendeler besto grovt sett av en eiendom hvis antatte realisasjonsgevinst som også var lik salgsverdi, før skatt oversteg forpliktelsene. Men etter skatt ville en eventuell gevinst være lavere enn forpliktelsene. Skattemessig verdi var tilnærmet null og antatt realisasjonsverdi 23 mill. kr. Det vil si en antatt gevinst på 23 mill. kr hvorav eventuell latent skatt ville bli 11.5 mill. kr. Skattesatsen var da ca. 50 %. Øvrige passiva var på 19 mill. kr. En insuffisiensvurdering som ikke medtar skattekravet, vil da måtte konkludere med solvens etter regnestykket $23 - 19 = +4$ mill. kr. En tilsvarende vurdering *med* et latent skattekrav, vil måtte konkludere med insolvens etter regnestykket $23 - 19 - 11.5 = -7.5$ mill. kr. Da ville man stått overfor det paradoks at den skatteforpliktelsen som medførte insolvens, ville bortfalle ved en konkurs. Dette skyldes den begrensede skatteplikt boet har for avviklingsinntekter med hjemmel i sktl. § 2-33, og som vi senere skal drøfte. Således ville man likevel da ha en solvenssituasjon. Når dommen ekskluderer en hypotetisk eller latent forpliktelse fra insuffisiensvurderingen, avvises innsigelsen om at et latent krav er en påregnelig forpliktelse. Videre avvises innsigelsen om at uprioriterte kreditorer i større grad vil være eksponert for tap ved en eventuell realisering før konkurs. Det påpekes og at det hersker usikkerhet om hva som vil skje etter at et eventuelt salg før konkurs har funnet sted. Flere alternativer foreligger, for eksempel vil nedskrivning av salgsvederlag på saldogruppe medføre utsettelse med tidfestingen. Og til sist trekkes det i dommen også fram tre momenter i form av reelle hensyn som taler for ovennevnte løsning: Løsningen bør helst være uavhengig av hvem som vil tjene eller tape på konkurs, og i alle fall ikke, som i denne saken, fremme debitorinteresser. *Det* ville være mot konkursinstituttets idé, jf. kapittel 4. For det annet ville et latent krav som ble tatt med i insuffisiensvurderingen

¹⁶ Brækhus s. 130, Andenæs s. 66, Zimmer s. 81 og s. 413

og derved førte til insolvens, kunne åpne for omgåelse av skatteplikt. Og til slutt, hensynet til kreditorbeskyttelse hevdes ivaretatt også ved solvenskonklusjonen fordi kreditor har mulighet for enkeltforfølgning.

For en nærmere vurdering av rimeligheten i dette, vises til avsnitt 4.1.1.

2.2.7 Skatteavsetninger og skatteposisjoner

Vi skal så se nærmere på såkalte skatteposisjoner i lys av ovenstående mer generelle betraktninger. Debtors skatteposisjoner kan representere både forpliktelser og fordeler som kan beslaglegges, og som må tas hensyn til i en insuffisiensvurdering.¹⁷

Vi har allerede sett på ett eksempel ovenfor i avsnittet om betinget skattefrie avsetninger av gevinster ved ufrivillig realisering.

Det kan tenkes fire mulige løsninger for debtors skatteposisjoner ved en eventuell konkurs. Det kan tenkes at de bortfaller, at de kan overføres boet, at de må gjøres opp ved etterligning som utløser skattekrav for boet eller at de kan føres videre på en personlig debtors hånd. Det er særlig det tredje alternativet som er aktuelt for insolvensvurderingen, det vil si skatteposisjoner som ved konkurs utløser skatteplikt som kan medføre skattekrav i boet. Dette kommer vi tilbake til nedenfor, men vil først beskrive problemstillingen rundt skatteposisjoner noe nærmere.

Tingretten må ved insuffisiensvurderingen søke å kartlegge hvilke av debtors skatteposisjoner som kan antas å resultere i henholdsvis fordringer eller forpliktelser ved en eventuell konkurs. Disse vil enten kunne beslaglegges eller kunne bli meldt som krav i boet. Vi antar at ett mulig utgangspunkt for en slik vurdering, særlig for virksomhet eller selskap som fører regnskap, kan være å se hen til regnskapets skatteavsetninger. Vi har derfor som basis for drøftingen valgt å ta utgangspunkt i rammene for såkalt utsatt skatt eller utsatt skattefordel av **midlertidige forskjeller**.

¹⁷ Zimmer s. 310 og s. 386, Zimmer/BAHR s. 70-72

Skattereglene opererer på en del områder med en annen tidfesting enn regnskapsreglene, for eksempel har skattereglene særskilte regler om tidfesting av realisasjonsgevinster og -tap. Etter reformeringen av skattereglene i 1992 og av regnskapsreglene i 2005, er begge regelsett i utstrakt grad ved realisering basert på realisasjonsprinsippet for tidfesting. Men skattereglene har altså en del særlige regler knyttet til tidfestingen. Når et regnskap skal presenteres, vil en derfor i slike tilfeller operere med poster som bygger bro til skatteregnskapet ved at de midlertidige forskjellene vises isolert i regnskapets noter. Disse midlertidige forskjellene danner så igjen grunnlag for positive eller negative skatteavsetninger i regnskapets balanse. Sagt med andre ord utgjør disse potensielle skatteforpliktelser eller skattefordeler på et senere tidspunkt. Skattekostnaden i regnskapets resultatoppstilling vil da bestå av to deler. For det første vil den bestå av den resultatførte betalbare skatten. Men den vil også inkludere beregnet skatt av årlige endringer i midlertidige forskjeller i form av potensiell skatt eller skattefordel.

Skatteavsetningen utgjør altså forskjellen mellom betalbar skatt i henhold til skattereglene og skattekostnad i henhold til regnskapsreglene. Skatteavsetningene kan oppstå på ulike vis. For det første kan de oppstå når inntekt er innvunnet, men tidfestingen utsatt på ubestemt tid, eventuelt ved tidfestet forskuttet fradragsrett. Disse forhold gir begge en såkalt utsatt skatteforpliktelse. For det andre kan skatteavsetninger oppstå når fradragsretten for pådratt tap som følge av tidfestingsregler er utsatt på ubestemt tid, såkalt utsatt skattefordel. Det er altså ingen spesifikke betingelser knyttet til tidfestingen. Dette utgjør en forskjell fra skatteavsetninger for ovennevnte avsatte ikke benyttede betingede skattefrie gevinster. De er også basert på innvunnet gevinst, men tidfestingen er utsatt i henhold til nærmere bestemte vilkår eller betingelser, jf. avsnitt 2.2.4 ovenfor.

Forskjellene i skattegrunnlag basert på regnskapsregler og skatteregler, kan foruten å være midlertidige, også være permanente for eksempel som følge av at representasjonsutgifter ikke godkjennes til fradrag i skatteregnskapet. Disse forskjellene er endelige, og det samme blir da den resulterende forskjell mellom skattekostnad og betalbar skatt.

Men for de midlertidige forskjellene vil skatteeffekten, basert på en nominell betraktning, bli utjevnet over tid. De er jo nettopp midlertidige. Eksempler på dette er når skattemessige saldoavskrivninger i første del av den økonomiske levetiden for driftsmidler gjerne er større enn regnskapsmessige avskrivninger. Eller det kan være når tidfestingen av realisasjonsgevinst eller -tap utsettes i skatteregnskapet. Slike skjevheter vil da bli kompensert av tilsvarende motsatte skjevheter senere.

De midlertidige forskjellene som *kan* representere skatteposisjoner, deles gjerne i to grupper.¹⁸ Den første gruppen er midlertidige fremtidig skatteøkende forskjeller der inntekt er innvunnet, men ikke tidfestet, eller fradragrett er forskuttet. Dette fører til såkalt utsatt skatteforpliktelse eller skattekreditt. De viktigste eksemplene er følgende;

- når skattemessige saldoavskrevne verdier på eiendeler er lavere enn regnskapsmessig avskrevne verdier, det vil si at saldoavskrivningene er større tidligere i gjenstandens økonomiske levetid. Dette gjelder både individuelt avskrevne og gruppeavskrevne driftsmidler
- sjablonmessig skattemessig forskuttet tap på kundefordringer
- negativ saldo av realiserte gruppeavskrevne driftsmidler, det vil si gevinstsaldo som inntektsføres senere
- gevinstsaldo på gevinst- og tapskonto for realiserte individuelt avskrevne driftsmidler, det vil si gevinstsaldo som inntektsføres senere.

Relatert til begrepene skatteposisjon og skattekreditt vil også kunne medregnes i gruppen over de tidligere beskrevne forpliktelsene knyttet til ubenyttede avsatte betingede skattefrie gevinster, for eksempel i henhold til sktl. § 14-70.

Den andre gruppen er midlertidige fremtidig skattereduserende forskjeller der fradrag er pådratt, men tidfestingen er skattemessig utsatt. Dette fører til såkalt utsatt skattefordel, og de viktigste eksemplene er følgende;

- når skattemessige saldoavskrevne verdier på eiendeler er høyere enn regnskapsmessig avskrevne verdier. Dette gjelder både individuelt avskrevne og gruppeavskrevne driftsmidler

¹⁸ Huneide mfl s. 445-451 samt Zimmer/BAHR s. 70-73

- regnskapsmessige avsetninger eller nedskrivninger som ikke godkjennes skattemessig, for eksempel knyttet til varelagre eller fordringer
- tom positiv saldo av realiserte gruppeavskrevne driftsmidler, det vil si tapssaldo som avskrives senere
- tapssaldo på gevinst- og tapskonto for realiserte individuelt avskrevne driftsmidler, det vil si tapssaldo som avskrives senere

Pådratte skattemessige underskudd, jf. sktl. §§ 14-6 og 14-7, tas gjerne også med i den siste gruppen selv om det kan diskuteres hvorvidt disse utgjør en egentlig midlertidig forskjell. Effekten av skatteposisjonen er den samme som for de utsatte skattefordelene.

Modellen med midlertidige forskjeller forutsetter at utsatte fordeler på grunn av utsatte tapsfradrag skal kunne nyttiggjøres. Det må skje enten ved utligning mot utsatte forpliktelser eller ved sannsynliggjøring av fremtidig inntekt som det utsatte tapsfradraget kan føres mot.

Skatteposisjoner er nært knyttet til midlertidige forskjeller og skatteavsetninger for disse, men det er likevel ikke helt synonyme begreper. Begrepet skatteposisjoner må derfor gis en nærmere beskrivelse her. Det referer seg til en bestemt skatteyters stilling etter anvendelse av en bestemt skatteregel på et gitt tidspunkt, og gir uttrykk for effekten av en eventuell aktualisering på det gitte tidspunktet.¹⁹ Det er også viktig å merke seg det grunnleggende prinsippet om at en skatteregel knytter an til et skattesubjekt. Det innebærer at skatteposisjoner som utgangspunkt *ikke* kan overføres mellom skattesubjekter uten særskilt hjemmel. Vi skal senere i avsnitt 3.1.1 komme nærmere inn på insolvente bo som egne skattesubjekter. Men ved å legge dette til grunn også her, kan vi fastslå at skatteposisjoner heller ikke kan overføres fra en konkursdebitor til et konkursbo.²⁰

Sktl. § 14-90 er et eksempel på at begrepet skatteposisjoner er tatt i bruk i lovtekst uten at det foreligger noen nærmere definisjon eller avgrensning av begrepet. I denne

¹⁹ Zimmer s. 109

²⁰ Zimmer s. 110

avhandlingen dekker begrepet for det første alle skattemessige forhold der inntekt er innvunnet, men tidfestingen utsatt på ubestemt tid. Dette representerer en fordelaktig skatteposisjon, det vil si en utsatt skatteforpliktelse. I en vid betydning av begrepet skatteposisjon gjelder det samme for forskutterte fradrag. Videre dekkes for det andre også tilfeller der fradragsretten for pådratt tap som følge av tidfestingsregler, er utsatt på ubestemt tid, det vil si en utsatt skattefordel eller ufordelaktig skatteposisjon.

Som fastslått ovenfor, er et konkursbo et eget skattesubjekt og debtors skatteposisjoner kan ikke uten særskilt hjemmel overføres til boet. Som innskudd kan nevnes at slik adgang foreligger for eksempel ved fusjoner og fisjoner, jf. sktl. § 11-7, jf. § 11-2 og § 11-4. Merk også modifikasjonen av dette i sktl. § 14-90 med hensyn til bortfall av generelle skatteposisjoner ved skattemotiverte transaksjoner. Men når skatteposisjoner som hovedregel ikke kan overføres til andre skattesubjekter, har vi utelukket det andre av de fire alternativene vi innledningsvis i dette avsnittet skisserte for mulige løsninger på debtors skatteposisjoner ved eventuell konkurs. Det kan altså ikke finne sted noen overføring til boet. Om skatteposisjonen bortfaller eller kan føres videre på en personlig debtors hånd, er de heller ikke aktuelle for insolvensvurderingen. Hovedfokus for insolvensvurderingen blir å vurdere om og eventuelt i hvilken grad skatteposisjoner kan medføre beskatning av debitor og derfor kan frembringe skatteforpliktelser eller -fordeler som kan meldes i eller beslaglegges av et eventuelt konkursbo. I så fall må det tas hensyn til i insuffisiensvurderingen.

La oss nå komme tilbake til begrepet utsatt skatt som følge av midlertidige forskjeller. Slike oppstår for eksempel ved skattemessige forskuttet sjablonmessig tap på kundefordringer og varelagre *eller* der de skattemessige saldoavskrivningene har vært større enn de regnskapsmessige. Vi vil følge det siste eksempelet. Begge regnskaper kan typisk ha positive saldoer knyttet til driftsmidler, men det er en midlertidig forskjell på de ikke avskrevne verdiene av driftsmidlene. I eksempelet nevnt her, er den skattemessige saldoverdi lavest. Tross begrepet utsatt skatt, utgjør dette ingen egentlig forpliktelse, men fremstår bare i regnskapet som en avsetning eller latent skatteforpliktelse for den potensielle skatteeffekten av den midlertidige forskjellen. For en nærmere forklaring, la oss gå tilbake til det tidligere eksempelet fra Rt. 1982 s. 1426 om latente skatteforpliktelser, jf. avsnitt 2.2.6. Der var antatt salgsverdi 23 mill. kr,

skattemessig helt nedskrevet. La oss anta at regnskapsmessig nedskrevet verdi var 10 mill. kr. Av den totale gevinst på 23 mill. kr var da 10 mill. kr midlertidig forskjell, det vil si forskjellen mellom ti og null. Den tilknyttede utsatte skatteforpliktelse blir da på 5 mill. kr ved skattesats på 50 %. Den *totale* latente forpliktelsen av skatteposisjonen var på 50 % av 23 mill. kr, det vil si 11.5 mill. kr. Altså var 5 mill. kr av den latente skatteforpliktelsen vist i regnskapet som utsatt skatteforpliktelse av midlertidig forskjell på 10 mill. kr. Resterende 6.5 mill. kr av det latente skatteansvaret vil oppstå som følge av ytterligere synliggjort skjult reserve ved en eventuell realisering. Som tidligere blir konklusjonen at slik latent forpliktelse altså ikke kan medregnes i insuffisiensvurderingen som en av debitors skatteforpliktelser.

Vi skal så se nærmere på om pådratte underskudd utgjør skatteposisjoner som det må tas hensyn til i insuffisiensvurderingen. Dette vil være tilfellet om underskudd kan fradras i fremtidig eller tidligere overskudd. Dersom virksomhet opphører eller selskap likvideres som følge av konkurs, blir det som oftest ingen fremtidig inntekt eller overskudd å fremføre pådratte underskudd mot. *Fremføringsadgangen* bortfaller da. Men det foreligger en begrenset fremføringsadgang etter særregelen i sktl. § 14-6 (3) for personlig konkursdebitor. Den opprettholder fremføringsadgangen begrenset av at debitor gjør opp sine kreditorforpliktelser *etter* konkursen. Men konkursen utløser altså ingen skattefordel på grunn av fremføring av underskudd, og som boet kan beslaglegge. Konkursdebitors muligheter for underskuddsfremføring er nærmere utredet i avsnitt 3.2.3.2, men her skal bare fastslås at fremføringsadgangen ikke utgjør noen fordel som må tas hensyn til i insuffisiensvurderingen.

Som alternativ til underskuddsfremføring, foreligger det også visse muligheter for *underskuddstilbakeføring*. Selv om det sjeldent vil være særlig praktisk fordi konkurs gjerne følger etter år med underskudd, kan i henhold til sktl. § 14-7 underskudd tilbakeføres. Men dette gjelder kun for virksomheter som opphører eller selskaper som oppløses. Ved etterligning av debitor etter denne bestemmelse, kan boet sikre seg tilbakebetalt skatt som kan beslaglegges og tas inn i booppgjøret. En slik mulig skattefordel blir det da riktig å ta med i insuffisiensvurderingen. En konkursdebitors mulighet for tilbakeføring av underskudd er forøvrig beskrevet mer utførlig i avsnitt 3.2.3.3 nedenfor.

Vi skal så se nærmere på realisasjonsgevinster eller -tap og de skattemessige utsatte tidfestingene med tilknyttede utsatte skatteforpliktelser eller utsatte skattefordeler. Vi kan kalle disse for **realisasjonssaldoer**. Disse er skatteposisjoner som dekker de to sistnevnte saldopostene i hver gruppe av midlertidige forskjeller ovenfor. For det første gjelder det negativ saldo av realiserte gruppeavskrevne driftsmidler og gevinstsaldo på gevinst- og tapskonto for realiserte individuelt avskrevne driftsmidler. Begge disse representerer utsatt inntektsføring eller utsatt forpliktelse. Derneft gjelder det tom positiv saldo av realiserte gruppeavskrevne driftsmidler og tapssaldo på gevinst- og tapskonto for realiserte individuelt avskrevne driftsmidler. Disse representerer begge utsatt tapsfradrag eller utsatt fordel.

La oss som eksempel anta at et en bedrifts kjøretøyer, jf. gruppe/litra c i sktl. §§ 14-41 og 14-43, har en inngående ikke tom positiv saldoverdi på 10 mill. kr, og at det selges en lastebil fra denne gruppen for 1 mill. kr. La oss anta at saldoverdien av lastebilen isolert sett før salg var 1,3 mill. kr. Da har vi et skjult tap på 0,3 mill. kr. Salgsverdien på 1 mill. kr kan da nedskrives på saldoen som blir en ikke tom positiv saldo på 9 mill. kr. Denne kan avskrives videre årlig med 20 % og inkluderer avskrivning av realisasjonstapet for lastebilen.

La oss så alternativt anta at *hele* kjøretøygruppen ble solgt for 8 mill. kr. Gjenværende saldo etter nedskrivning med salgsvederlaget vil da være 2 mill. kr. Denne utgjør da et realisasjonstap i form av en tom positiv saldo som kan saldoavskrives videre med 20 % pr år.

La oss atter alternativt anta at store deler av kjøretøygruppen ble solgt for 13 mill. kr. Saldo etter nedskrivning med salgsvederlaget blir da en netto negativ saldo på 3 mill. kr som indikerer at salget er gjort med gevinst. Den negative saldoen saldoavskrives da med 20 % pr år og representerer en videre avskrivning av gjenværende kjøretøyer sammen med en gradvis inntektsføring av realisasjonsgevinsten.

Hadde de to sistnevnte talleksemplene ovenfor heller representert for eksempel salg av to enkelte skip hver med saldoverdi før salg på 10 mill. kr og de angitte salgsverdier på

henholdsvis 8 og 13 mill. kr, ville både tapet på 2 mill. kr i det første tilfellet og gevinsten på 3 mill. kr i det andre tilfellet ha blitt overført til gevinst- og tapskonto for individuelt avskrevne driftsmidler. Saldoen på kontoen, her netto gevinst eller negativ saldo på 1 mill. kr, ville så blitt avskrevet/inntektsført med 20 % pr år.

Konkurs vil ofte medføre likvidasjon av et selskap, og i henhold til sktl. § 14-48 (2) skal da de i sktl. § 14-48 (1) nevnte saldoer gjøres opp. Det vil si at de beskattes ved etterligning. Skatteeffekten av slike påløpte ikke tidfestede skatteforpliktelser eller -fordeler, må da tas hensyn til i insuffisiensvurderingen.

For å anskueliggjøre dette med eksempler, skal vi anta at eksemplene ovenfor representerer ulike tilfeller. Løsningen for de ulike saldobegrepene, kan da illustreres slik: Det første eksempelets ikke tomme positive saldo på 9 mill. kr bortfaller fordi driftsmiddelet overtas av boet med nye inngangsverdier og overtakelsen ikke regnes som realisasjon. Den tomme positive saldoen på 2 mill. kr fra det andre eksempelet med salg av alle driftsmidlene i gruppen, tapsføres og resulterer i et skatterefusjonskrav på typisk 28 % eller 560 000 kr som konkursboet kan beslaglegge. Den negative saldoen på 3 mill. kr i det tredje eksempelet inntektsføres og resulterer i et skattekrav på typisk 28 % eller 840 000 kr som kan meldes som skattekrav i konkursboet. Likeledes kan det fjerde eksempelets netto negative saldo på 1 mill. kr på gevinst- og tapskontoen for individuelt avskrevne driftsmidler, inntektsføres. Dette vil da resultere i et skattekrav på typisk 28 % eller 280 000 kr som meldes som skattekrav i konkursboet.

Sktl. § 14-48 omhandler tilsvarende oppgjør av de i sktl. § 14-48 (1) nevnte saldoer ved personlig debtors dødsfall. Kravet om oppgjør i slike tilfeller forutsetter at debtors posisjoner ikke overtas ved kontinuitet av enearving eller gjenlevende ektefelle i uskifte, i slike tilfeller må saldoene ikke gjøres opp, jf. sktl. § 14-48 (1) tredje punktum. Når det gjelder enkeltpersonsforetak, hvor konkurs normalt innebærer opphør hvis hele virksomheten overføres konkursboet, foreligger heller ikke oppgjørskrav. Når saldoene ikke må gjøres opp, blir det heller ikke noe skatteforpliktelse eller -fordel som må tas hensyn til i insuffisiensvurderingen. I avsnitt 3.2.3.4 er det gitt en nærmere redegjørelse vedrørende konkursdebtors skatteposisjoner i slike tilfeller som nevnt ovenfor.

Hva så med ikke tomme positive saldoer knyttet til konkursdebitors driftsmidler og håndteringen av disse saldoenes ved en eventuell konkurs? Det siktes her til både gruppeavskrevne og individuelt avskrevne driftsmidlers positive saldoer som ikke er tomme, det vil si de skattemessige nedskrevne verdiene. Disse saldoene er knyttet til de fysiske driftsmidlene som normalt overføres boet ved konkurs og som på grunn av diskontinuitet da får nye verdier for boet og bortfaller på debtors hånd, jf. eksempelet ovenfor. Men for personlig debitor som går konkurs, og som likevel beholder noen driftsmidler til bruk i en fortsatt annen virksomhet, kan avskrivninger fortsette. For videre drøfting av dette, vises til behandlingen av skattereglene for debitor ved konkurs, jf. avsnitt 3.2.3.4.

Men ett forhold knyttet til gruppeavskrevne saldoer, bør nevnes spesielt her. Innbakt i en positiv gruppeavskrevet saldo *kan* det som vi har vist ovenfor i det første eksempelet, skjule seg en skatteposisjon i form av et skjult realisasjonstap med utsatt tidfesting. Inneholder en gruppeavskrevet saldo slike skjulte realisasjonstap i en positiv saldo som ikke er tom, og disse tap kan påvises eller sannsynliggjøres, kan en personlig debitor fortsette avskrivningen av dem.²¹ Med referanse til det første eksempelet ovenfor, vil en personlig konkursdebitor kunne fradragføre det skjulte tapet eller den skjulte tomme positive saldoen på 0,3 mill. kr fra lastebilsalget - forutsatt at tapet kan påvises eller sannsynliggjøres. Det samme gjelder for videre avskrivning av tom positiv saldo. Men uansett oppstår ikke her skattefordeler som må tas med i insuffisiensvurderingen. De omfatter ikke debtors skatteforhold som eventuelt kan meldes i boet. Igjen vises til avsnitt 3.2.3.4 for nærmere redegjørelse av disse forhold.

Vi har tidligere sett at med mindre betingelsene oppfylles, vil forpliktelser knyttet til avsatte ubenyttede betingede skattefrie gevinster ved ufrivillig realisasjon, måtte etterlignes som følge av eventuell konkurs, jf. sktl. § 14-70 (4) og avsnitt 2.2.4. Siden oppfyllelse sjeldent er praktisk ved konkurs, må krav som følge av etterligning også tas hensyn til i insuffisiensvurderingen. Adgangen til slike betingede skattefritak gjelder både i og utenfor virksomhet.²²

²¹ Lignings-ABC 2011 "Virksomhet – opphør av virksomhet", pkt. 3.1.3, andre avsnitt

²² Lignings-ABC 2011 "Betinget skattefritak", pkt. 2.1.2, femte avsnitt

Avslutningsvis skal vi nå kort oppsummere dette avsnittet. Skatteposisjoner kan ved konkurs ikke overføres boet. Men de kan bortfalle på grunn av opphør av virksomhet eller likvidasjon av selskap. For personlig debitor kan de under gitte forutsetninger videreføres for eksempel ved å fremføre underskudd. Det påvirker imidlertid ikke insuffisiensvurderingen. Men i noen tilfeller, jf. ovenfor, kan konkurs utløse skatteforpliktelser eller -fordeler som må tas hensyn til i insuffisiensvurderingen. Dette er fordi etterligning enten kan resultere i debitors skattekrav som kan meldes i boet, eller etterligning kan resultere i skatterefusjonskrav som boet kan beslaglegge. Slike fordeler kan boet tilegne seg gjennom tilbakeføring av underskudd fra opphørs- eller oppløsningsåret for henholdsvis opphørt virksomhet eller likvidert selskap. Det samme gjelder ved likvidert selskaps oppgjør av tom positiv saldo for realiserte gruppeavskrevne driftsmidler eller tapssaldo på gevinst- og tapskonto for realiserte individuelt avskrevne driftsmidler. Motsatt kan krav for debitors skatter ved etterlignet oppgjør av ubenyttede avsatte betinget skattefrie gevinster etter ufrivillig realisasjon, meldes i boet. Dette forutsetter manglende oppfyllelse. Det samme kan boet få ved likvidert selskaps oppgjør av negativ saldo for realiserte gruppeavskrevne driftsmidler eller gevinstsaldo på gevinst- og tapskonto for realiserte individuelt avskrevne driftsmidler.

2.3 Konkursbegjæring ved skattekreditor

Konkurs kan begjæres av debitor selv eller en fordringshaver uten sikkerhet for sitt krav. Disse kan kreve dividende i boet ved eventuell konkurs, jf. kkl. § 60. I henhold til dekl. § 6-1 (1) må slike fordringer på debitor foreligge før åpning av konkursen. Skattekreditor som har slike krav, kan derfor begjære konkurs. I praksis er det konkursbegjæring fra debitor selv eller fra skattekreditorer som utgjør de fleste konkursbegjæringene.²³ Øvrige kreditorers mulige begjæring vil lett kunne utebli på

²³ www.konkursradet.no/Bobehandling/Strategi-for-ivaretagelse-av-det-offentliges-interesser-i-forbindelse-med-konkursbobehandling-4/, pkt. II.4 og II.9

grunn av mulig rekvirentansvar (50 ganger rettsgebyret, p.t. kr 43.000,-)²⁴ eller antatt begrenset dekningsmulighet ved konkurs.

Vurderingen tingretten må foreta etter en konkursbegjæring, er den tidligere nevnte prejudisielle insuffisiensvurderingen hvor det må tas stilling til eventuelle kravs størrelse og eksistens (hvis kravet bestrides).

I insolvensvurderingen avgjøres beviset i prinsippet på grunnlag av alminnelige bevisbyrderegler hvor konkursrekvirent har bevisbyrden. Ettersom dette er et sammensatt og ofte omstendelig bevistema, stiller kkl. opp fire forhold som presumerer insolvens. Det er ved debtors insolvenserkjennelse, jf. kkl § 62 (1), ved debtors betalingsstans, jf. kkl. § 62 (2), ved fortsatt udekket krav etter utlegg, jf. kkl. § 62 (3) og ved konkursbegjæring ved fortsatt udekket krav etter betalingskrav og konkursvarsel i samsvar med kkl. § 63. Skattekreditors konkursbegjæring antas i de fleste tilfeller å falle inn under sistnevnte kategori.

Etter innlevert konkursbegjæring kan debitor hindre konkursåpning ved betaling før kjennelsen om konkursåpning er besluttet. Generelt kan det samme gjøres ved motregningskrav, men mot skattekrav kan motregningskrav ikke anvendes.²⁵ Dette omtales nærmere under avsnitt 2.4.1 nedenfor.

2.4 Skattekreditors dekningsmessige stilling ved konkurs

Skattekreditor brukes her som fellesbetegnelse på Skatteetaten og Skatteoppkreveren. Skattekravs dekningsmessige prioritet/stilling under konkurs utgjør et sammensatt bilde. Dette er regulert i dekn. kapittel 9 som oppstiller prioritetsregler for fordelingen mellom kreditors krav i boet. Etter at fordringer av en høyere klasse/prioritet er dekket, dekkes fordringer av neste klasse, og slik fortsetter fordelingen av tilgjengelige

²⁴ www.konkursradet.no/Bobehandling/Strategi-for-ivaretagelse-av-det-offentliges-interesser-i-forbindelse-med-konkursbobehandling-4/, pkt. II.6 siste avsnitt

²⁵ Andenæs s. 15, note 11

dividendemidler nedover i klassene så lenge det er midler igjen. Innen hver klasse har fordringene normalt innbyrdes lik rett.

Deknl. § 9-2 (1) som vedrører massefordringer av første klasse, det vil si omkostninger ved bobehandlingen mv, dekker for eksempel under pkt. 3 boets eventuelle egne skatteforpliktelser.

Deknl. § 9-2 (2) vedrører massefordringer av annen klasse, det vil si omkostninger ved umiddelbart forutgående gjeldsforhandling, vil under pkt. 3 kunne dekke slike skattekrav som er nevnt i dekn. § 9-4, det vil si forpliktelser overfor skattekreditorer. Men det gjelder da kun som følge av umiddelbart forutgående gjeldsforhandling.

Deknl. § 9-3 hjemler dekning for prioriterte dividendefordringer av første klasse, det vil si først og fremst krav om lønn og arbeidsvederlag mv, med andre ord ingen skattekrav.

Etter at ovennevnte prioriterte fordringer i tilknytning til selve insolvenssituasjonen og til arbeidsvederlag er dekket, vil gjenværende midler måtte deles mellom prioriterte fordringer av annen klasse, uprioriterte fordringer og eventuelle etterprioriterte fordringer. Reglene om prioriterte dividendefordringer av annen klasse i henhold til dekn. § 9-4 gir skatter og avgifter en prioritert stilling. Dette er forpliktelser fra konkursdebitors tidligere virksomhet, jf. avsnittet som drøfter insuffisiensvurderingen ovenfor. Skattekravene fra debtors virksomhet vil hovedsakelig finnes her. De består av krav som skatt til stat eller kommune av formue eller inntekt, ansvar for skattetrekk og forskuddsskatt.

For en nærmere drøfting av skattekreditors prioriterte dekningsmessige stilling ved konkurs samt vurdering av skattekreditors interesser generelt, vises til avsnitt 4.1.2.

Etter alminnelige uprioriterte dividendefordringer i henhold til dekn. § 9-6 (ingen skattekrav) oppstiller dekn. § 9-7, om det fortsatt er midler igjen til fordeling, en dekningsrett for såkalte etterprioriterte dividendefordringer. Og innen denne bestemmelsen opereres det med en innbyrdes prioritetsrekkefølge. Under punktet som hjemler fjerde prioritet, litra a, gis dekning for krav knyttet til tilleggsskatt og annen

skattefordring av tilsvarende art. Tanken bak å gi slik skatt så svak prioritet, er at tilleggsskatt bærer preg av å være en straff mot debitor og derfor ikke bør gå utover debtors øvrige kreditorer.²⁶

2.4.1 Begrenset motregning for skattekrav ved konkurs

Med bakgrunn i generelle motregningsregler og de spesielle reglene om utvidet motregningsadgang for skattekrav, redegjør dette avsnittet for hvordan sistnevnte likevel begrenses ved konkurs.

I tillegg til at debitor kan ha skatteforpliktelser, kan debitor også ha fordringer på skattekreditorer, for eksempel kan debitor ha til gode for mye betalt skatt. Det kan da bli snakk om adgang til motregning istedenfor at det skattekreditor måtte skyldes debitor ensidig skulle kunne bli beslaglagt av boet og skattekreditor deretter for sitt skattekrav skulle bli avspist med dividenderett i boet.

De generelle motregningsreglene som hører inn under pengekravsretten, stiller som vilkår for motregning at krav og motkrav er basert på samme innhold (komputabilitet), er mellom samme parter (gjensidighet) og at kravene er avregningsmodne (motkrav forfalt, hovedfordring stiftet). Dessuten kan motregningsadgangen styrkes ved en helhetsvurdering ved såkalt konneksitet, det vil si når krav og motkrav har utspring fra samme rettsforhold.

Motregningsreglene ved konkurs er gitt i dekl. §§ 8-1 til 8-6. For dividendefordringer, jf. dekl. § 8-1 (1) og § 6-1, gir disse reglene en separatistrett eller et dekningsprivilegium for motregningskrav ved konkurs. Motregning kan da kreves krone for krone; Dersom kreditors gjeld til boet er mindre enn kravet mot boet, vil kreditor få full dekning for kravet så langt dette kan motregnes med gjeld og restkravet kan så meldes som dividendekrav i boet. Dersom kreditors gjeld til boet er større enn kravet, kan boet anvende sin beslagsrett på overskytende. Sammenlignet med den

²⁶ Gyldendal Rettsdata (online), Norsk Lovkommentar, til dekl. § 9-7 nr. 4, note 340 av Håvard Wiker, jf. NOU 1972:20 s. 363

generelle motregningsadgangen mellom solvente parter, kan en stort sett si at adgangen verken utvides eller begrenses ved konkurs.

Men når det gjelder motregningsadgang for skatte (-og avgifts) krav, gjelder spesielle regler i henhold til sktbl. § 13-1.²⁷ Her utvides i første ledd motregningsadgangen for skatte- (og avgifts) krav idet disse kan motregnes mot alle tilgodebeløp på skatt (og avgifter) selv om de tilhører ulike fordringshavere, for eksempel skatteoppkreveren i en kommune og den statlige toll- og avgiftsmyndigheten. Dette gjelder uansett konkurs eller ei. I andre ledd gis også adgang for andre tilgodebeløp enn skatt (og avgift) til motregning mot skattekrav, jf. første punktum.

Men viktigere her, i andre punktum gjenopprettes gjensidighetsvilkåret for skatte- (og avgifts) krav ved konkurs. Under konkurs må det altså være samme kreditor for skattekravet som skylder boet tilgodebeløp, ellers kan ikke skattekravet motregnes. Hensynet bak er å gi øvrige kreditorer en noe bedre stilling enn de ellers ville hatt om de utvidede unntakene fra gjensidighetsvilkåret også hadde gjeldt ved konkurs.

2.5 Mulig skattefritak for fordelten av gjeldsettergivelse

Som skissert innledningsvis, er denne avhandlingen avgrenset mot tvungne - eller frivillige gjeldsforhandlinger som et alternativ til konkurs, jf. kkl. første, henholdsvis andre del. Men ettersom det knytter seg skattespørsmål til den del av en insolvensvurdering som er vilkår for gjeldsforhandlinger, det vil si vilkåret om illikviditet, jf. kkl. § 1, vies temaet en viss oppmerksomhet her. Gjeldsforhandlinger som har som siktemål å oppnå utsatt forfall, såkalte moratorieforhandlinger, ser vi bort fra her. De reiser ikke noen skatterettslige spørsmål slik forhandling om gjeldsreduksjon gjør. Slike krever altså ikke full insolvens med insuffisiens, og er heller ikke forbundet med avvikling, slik konkurs normalt er. De vil derfor normalt innebære gjeldsettergivelse overfor en debitor med manglende betalingsevne. I utgangspunktet vil slik ettergivelse utgjøre en skatterettslig fordel gitt at den er vunnet ved arbeid, kapital

²⁷ Andenæs s. 229

eller virksomhet (tilstrekkelig sammenheng), jf. sktl. § 5-1 (1). Dette ble lagt til grunn i Rt. 1978 s. 1001 hvor et utviklingslån til en bedrift ble ettergitt som ledd i en ordning om tilskudd. Retten fant derfor at det var en slik sammenheng som gjorde det naturlig å karakterisere støtten eller ettergivelsen som fordel vunnet ved virksomhet.

Et annet eksempel er at gjeldsettergivelse fra arbeidsgiver overfor ansatt, normalt anses som arbeidsinntekt/lønn.²⁸ Men slike vurderinger kan også gi skattefritak. Avgjørelsen vil måtte tas ut fra en konkret vurdering av tilknytningsforholdet mellom kreditor og debitor og begrunnelsen for ettergivelsen. Imidlertid, selv ved tilknytning gis i henhold til klar rettspraksis (delvis) skattefritak ved ettergivelse av gjeld – i alle fall for en insolvent debitor.²⁹ Men også for en solvent debitor vil ettergivelse gi skattefritak når manglende betalingsevne (illikviditet) er grunnen³⁰, jf. også Rt. 1928 s. 371 hvor det ble gitt skattefritak for gjeldsettergivelse gitt i forbindelse med utpantning (illikviditet). Men dommen pekte vel så mye i retning av at fordelen ble ansett ikke vunnet ved arbeid, kapital eller inntekt (men ved gave). Likevel fremstår dommen som prejudikat for rettsregelen som gir fordel vunnet ved gjeldsforhandling fritak for skatteplikt.³¹ Men for solvent likvid debitor, må det formodes motsatt slutning.

Dette er altså et skattespørsmål knyttet til (del av) en insolvensvurdering, og emnet er derfor gitt en viss dekning her. Om denne skattefriheten bør det knyttes enkelte tilleggskommentarer. For det første innrømmes den til tross for at debitor har fått kostnadsfradrag tidligere. I henhold til vanlig regnskapsførsel bør en utgift som senere ettergis, tas til inntekt. Men her er altså etablert et avvik fra dette prinsippet, jf. Rt. 1930 s. 328. I forbindelse med likvidasjon legges der til grunn at skattefritak må gjelde selv om ”den ettergitte fordring har vært bragt i fradrag ved ligning av næringsinntekten for et tidligere aar”. For det andre er det grunn til å anta at den fører til langt mer effektive gjeldsforhandlinger enn vi ellers ville fått uten skattefritak, hvor prioriterte skattekrav i

²⁸ Lignings-ABC 2011 ”Gjeldsettergivelse, foreldelse mv” pkt. 3.4.1

²⁹ Zimmer s. 150

³⁰ Lignings-ABC 2011 ”Gjeldsettergivelse, foreldelse mv” pkt. 3.3

³¹ Leikvang s. 95

større grad ville kunne fortrenge uprioriterte kreditorer.³² For det tredje vil et underskudd som søkes fremført, bare kunne fremføres i den grad det overskrider gjeldsettergivelsen, jf. sktl. § 14-6 (2). Hensynet bak er at debitor ikke skal få både fradrag for fremført underskudd og samtidig skattefritak for ettergitt gjeld, altså dobbel effekt.³³ Bestemmelsens parallell i konkurstilfellet er at underskudd da bare kan fremføres i den grad konkursdebitor tilbakebetaler udekkede kreditorer *etter* konkursen. Dette er nærmere beskrevet i avsnitt 3.2.3.2, jf. sktl. § 14-6 (3). Rimeligheten i denne bestemmelsen er nærmere drøftet i avsnitt 4.2.5. Merk likevel første punkt ovenfor om at debitor *får* skattefritak for gjeldsettergivelse selv om dette innebærer skattefritak for et fradrag som også tidligere er innrømmet.

³² Zimmer s. 150

³³ Zimmer s. 150 og s. 349, jf. også Leikvang s. 96

3 SKATTEREGLENE VED KONKURS

3.1 Beskatning av insolvente bo

3.1.1 Skattesubjektene og begrensning i skatteplikt

Det følger av sktl. § 2-2 (1) litra h at konkurs-, administrasjons- og dødsbo er egne skattesubjekter. Grensen trekkes da mot andre bo-lignende konstruksjoner. Et ekteskapelig fellesbo nevnes ikke, og det er sikker rett at et slikt bo ikke er et eget skattesubjekt.³⁴ Her er det ektefellene selv som er skattesubjektene.

De nevnte bo må også kunne antas å være egne rettssubjekter. Det som karakteriserer slike bo, er bl.a. at de utgjør selvstendige, uavhengige interessefelleskap med ny identitet ved siden av eller atskilt fra det opprinnelige, og med avvikling som formål. Er de bare en del av, eller en eller annen form for representanter for, bestående rettssubjekters løpende virksomhet, er de neppe egne skattesubjekter.

Som egne skattesubjekter i kraft av sktl. § 2-2- (1) litra h gjøres i sktl. § 2-33 en ytterligere innsnevring eller presisering for slike bo. Dersom de også er insolvente, gis de der en begrenset skatteplikt. De er bare skattepliktige for inntekt av virksomhet som drives for boets regning. Som hovedregel er derfor slike insolvente bo som egne skattesubjekter fritatt for skatt, men for deres eventuelle inntekter av egen virksomhet, opprettholdes skatteplikt. Det kan videre antas at insolvensbegrepet i sktl. § 2-33 har samme betydning som insolvensbegrepet i kkl.³⁵ For drøfting av insolvensbegrepets innhold i konkursretten, vises til kapittel 2 ovenfor.

Det kan være et spørsmål om rekkevidden av subjektbegrepene er den samme i de to ovennevnte bestemmelsene. At rekkevidden av sktl. § 2-33 er dekket også av sktl. § 2-2 (1) litra h, er neppe tvilsomt. Men det kan diskuteres om sktl. § 2-2 (1) litra h også har en videre rekkevidde, det vil si om slike bo også kan være egne skattesubjekter selv om de ikke er insolvente. For konkursbo er svaret enkelt; uttrykket er sammenfallende i de

³⁴ Zimmer s. 107

³⁵ Leikvang s. 86

to bestemmelsene og konkursbo er pr definisjon insolvente. Også dødsbo som representanter for flere arvtakende loddeiere, er egne skattesubjekter også i solvenstilfellene, jf. nedenfor. Konkursbo og dødsbo er med andre ord gitt klare privatrettslige rammer.

Mer tvil kan det synes å være for **administrasjonsbo**, det vil si om disse i skattelovens forstand kan utgjøre egne skattesubjekter atskilt fra sitt opphav *også i solvenstilfellene*. Spørsmålet kan for eksempel relateres til rene akkordforhandlingsbo hvor det ikke kreves insolvens, jf. kkl. første del. Dette spørsmålet er diskutert i juridisk litteratur.³⁶ Med referanse til Rt. 1894 s. 833 og forarbeidene til den forrige skatteloven som legger nevnte dom til grunn, konkluderer Leikvang med at administrasjonsboet må være insolvent for å være eget skattesubjekt, med andre ord at for eksempel rene akkordforhandlingsbo ikke er egne skattesubjekter. Den sentrale dommen omhandlet et navnløst interessentskap som hadde innstilt sine betalinger (illikviditet), som påviselig var insuffisient, og som var tatt under administrasjon av kreditorene med henblikk på avvikling. Denne innretning (insolvent administrasjonsbo) ble ansett likestilt med konkursbo som innretning for avvikling av debtors masse atskilt fra konkursdebitor. Innretningen måtte således betale skatt av sin egen *fortsatte* virksomhet. Med andre ord, det insolvente administrasjonsboet ble betraktet som et eget skattesubjekt. Leikvang refererer også andre forfattere med dels avvikende synspunkter som åpner for at solvente administrasjonsbo kan være egne skattesubjekter. Men i forhold til vår videre drøfting vil eventuelle slike eksempler uansett falle utenfor grensene for avhandlingen. Vi vil derfor ikke drøfte dette videre.

Nedenfor vil vi heller rette fokus mot hva som skal til for at et administrasjonsbo skal falle inn under grensene for å være et eget skattesubjekt i henhold til sktl. § 2-2 (1) litra h, og som da i insolvenssituasjonen kan oppnå begrenset skatteplikt i henhold til sktl. § 2-33.

³⁶ Leikvang s. 68-75 som også gjengir flere andre navngitte forfatteres drøftinger

3.1.1.1 Særlig om administrasjonsbo og vilkår for begrenset skatteplikt

Vi skal nå drøfte nærmere hva som formodentlig må til for at et slikt bo skal regnes som eget skattesubjekt som i insolvenssituasjonen medfører at det vil ha begrenset skatteplikt. Innenfor konkurs- og dekningsretten henfører Andenæs³⁷ begrepet administrasjonsbo til den særlige insolvensreguleringen som gjelder for banker og forsikringsselskaper når disse ved gjeldsforhandling eller konkurs kan settes under administrasjon. Begrepet har imidlertid en videre utbredelse. Men som vi har sett ovenfor, korresponderer ikke begrepet med et klart definert privatrettslig uttrykk. Det er det kun konkursbo i henhold til konkursretten og dødsbo i henhold til arveretten, som gjør. Det må derfor redegjøres videre for hva som ligger i begrepet administrasjonsbo som i insolvenssituasjonen skattemessig kan likestilles med konkursbo og insolvente dødsbo. Sentrale spørsmål er da når, på hvilket grunnlag, hvordan og med hvilke formål slike bo anses oppstått.

Det fremgår klart av kkl. at et konkursbo oppstår ved konkursens åpning. Den insolvensvurderingen tingretten foretar og som danner grunnlag for en eventuell konkursåpning, legges dermed også til grunn skattemessig. Konkursboet blir eget skattesubjekt fra tidspunktet for kjennelsen. Dødsbo blir eget skattesubjekt ved arvelaters død. Etablering av et administrasjonsbo har ikke en like klart definert oppstart, dette må derfor avtales nærmere. På grunnlag av en slik avtale vil en så kunne vurdere om tilfellet i henhold til sktl. fremstår som et eget subjekt med begrenset skatteplikt.

Sktl. § 2-2 (1) litra h krever at alle de angitte botypene må ha en “selvstendig bestyrelse”. For administrasjonsbo kan det for eksempel være kreditorene eller et uavhengig styre som i henhold til en avtale med debitor har overtatt forvaltningen av debtors virksomhet og eiendeler. Dersom boet styres av eksisterende ledelse, styre eller eiere, eksempelvis et rent akkordforhandlingsbo, vil det således *ikke* kunne anses som et eget subjekt etter skatteloven. Da representerer ikke boet noen ny identitet atskilt fra det opprinnelige. Denne konklusjonen deles også av Leikvang og Zimmer.³⁸ Dersom

³⁷ Andenæs s. 58

³⁸ Leikvang s. 73-75, Zimmer s. 107 og 412

debitor derimot kun forestår enkelte formelle handlinger, men boet fortsatt fremstår som selvstendig eller uavhengig fordi kreditorene har tatt over styringen, vil debitors aktivitet ikke hindre at boet skattemessig anses tatt under administrasjon.³⁹ Men om kreditorene kun legger beslag på en del av debitors eiendeler uten at det er gjort noen avtale om opprettelse av bo, vil *det* ikke være tilstrekkelig til at det foreligger et administrasjonsbo som fritar for skatteplikt etter sktl. § 2-33.⁴⁰

I tillegg til selvstendighetskravet fremsetter sktl. § 2-33 et insolvensvilkår.

Insolvensspørsmålet er behandlet tidligere. Utover disse to vilkårene er det også vanlig å stille som vilkår at administrasjonen har avvikling *som formål* for at et administrasjonsbo skal regnes som eget skattesubjekt med begrenset skatteplikt.⁴¹ Dette henger nøye sammen med insolvenskravet. Gjeldsforhandlingsbo krever som vi tidligere har sett, kun illikviditet. En avtale om opprettelse av et administrasjonsbo, bør således inneholde en avviklingsplan.

Et administrasjonsbo som eget skattesubjekt med begrenset skatteplikt oppstår altså når det definitivt er inngått en endelig avtale mellom debitor og kreditorene om avvikling. I dom inntatt i Rt. 1989 s. 1174 fant Høyesterett at administrasjonsbo i skatterettslig forstand *ikke* var oppstått selv om boet til et selskap under oppløsning hadde solgt en eiendom ett år etter oppløsningsbeslutningen, men to år før selskapet gikk konkurs. Dommen representerer neppe noe grensetilfelle⁴², men var klar på at det ved salget ikke forelå et administrasjonsbo i skatterettslig forstand, og at skattefritak for gevinst av den solgte eiendommen derfor ikke kunne oppnås. På den annen side vil boet skattemessig kunne bestå så lenge det har sin berettigelse med henblikk på å avvikle insolvent debitors formue, men ikke lenger. I dom inntatt i Rt. 1938 s. 174 ble det således ved ligning et år ikke godtatt å gi boet fritak for formuesskatt av en eiendom som kreditorene hadde overtatt tidligere samme år som ledd i det gjennomførte booppgjøret. Salget var stilt i bero i påvente av mulig prisøkning.

³⁹ Leikvang s. 75

⁴⁰ Gjems-Onstad s. 261

⁴¹ Leikvang s. 72-73

⁴² Zimmer s. 107

I et nøtteskall er konklusjonen av ovenstående at et administrasjonsbo i skattelovens forstand med begrenset skatteplikt i henhold til sktl. § 2-33, må oppfylle følgende vilkår: Boet må være insolvent, bostyret må være oppnevnt av kreditorene og det må foreligge en avtale mellom debitor og kreditorene, samt en avviklingsplan.

3.1.1.2 Særlig om dødsbo – som også har begrenset skatteplikt ved insolvens

Som vi har sett ovenfor, gjelder samme regler om begrenset skatteplikt for insolvente dødsbo som for konkursbo. Vi har og lagt til grunn at dødsbo, i motsetning til administrasjonsbo, er et klart privatrettslig begrep. Vi skal kort redegjøre for dette her. Et dødsbo er ikke et kreditorfelleskap, men et loddeierfelleskap som representant for arvtakende loddeiere i tilfeller der vi ikke står overfor enearving eller gjenlevende ektefelle som overtar uskiftet bo. Dødsboet er et eget rettssubjekt⁴³, og som tidligere fastslått, også et eget skattesubjekt. Dødsboets behandling av formuesdelingen kalles skifte og foretas etter reglene i lov 21. februar 1930 om skifte (skifteloven). Denne prosessen er noe enklere enn bobehandlingen etter kkl. Skiftet kan være enten privat eller offentlig, jf. skifteloven del tre, annet avsnitt. Solvente dødsbo skiftes gjerne privat, mens insolvente dødsbo behandles av skifteretten og da også i samsvar med reglene i sktl. kapittel 15.⁴⁴

Skattemessig anses ikke arv som realisasjon, jf. sktl. § 9-2 (3) b, og arvelater opphører som skattesubjekt på dødsdagen, jf. sktl. § 2-1 (1), jf. § 2-15. Men mens gjenlevende ektefelle/enearving arver etter skattemessig kontinuitet, jf. § sktl. § 14-48 (1) andre punktum, overtar dødsboet arven etter prinsippet om diskontinuitet, jf. § sktl. § 14-48 (1) første punktum. Boet overtar altså ikke arvelaters skatteposisjoner, sml. også avsnittene 2.2.7 og 3.2.3.4. Disse må derfor i slike tilfeller (dødsbo) gjøres opp på arvelaters hånd.

⁴³ Lødrup s. 27

⁴⁴ Andenæs s. 57, Lødrup s. 266

Men dødsboet blir altså et eget skattesubjekt, en status som består til boet sluttes og formuesfordelingen/skiftet er avsluttet. Står vi overfor et slik dødsbo, og det er insolvent, vil det fortsatt behandles etter skifteloven, men også klart falle inn under den begrensede skatteplikten i sktl. § 2-33.

For øvrig nevnes at insolvente dødsbo også kan slås konkurs, jf. kkl. § 107. Da er det imidlertid kkl. og ikke skifteloven som gjelder for bobehandlingen.

Som oppsummering av avsnitt 3.1.1 gjentas at den begrensede skatteplikten er den samme for insolvente administrasjons- og dødsbo, som for konkursbo. I det følgende vil vi hovedsakelig ta utgangspunkt i konkursbo, men betraktningene vil da også omfatte de to andre typene av insolvente bo.

3.1.2 Beskatning av konkursbo

Som redegjort for ovenfor, er konkursbo et eget skattesubjekt som blir oppnevnt av tingretten når en debitor blir begjært konkurs. Konkursboet består fra konkursens åpning (tingrettens kjennelse) frem til boets slutning og skal etter sktl. § 15-4 (9) limes i skatteklasse 0.

Som eget skattesubjekt etter sktl. § 2-2 (1) bokstav h, limes ikke boet sammen med konkursdebitor, heller ikke i det året konkurs åpnes. Fra avsnitt 2.2.7 foran gjentas også at debtors skatteposisjoner ikke innvirker på beskatningen av boet fordi et skattesubjekt ikke kan benytte et annet skattesubjekts skatteposisjoner. Derimot vil debtors skatteforpliktelser fra tiden før konkurs, som prioriterte krav, kunne påvirke booppgjøret i betydelig grad.

Ved spørsmål om beskatning av et skattesubjekt, er det også nødvendig å fastlegge subjektets skattested. Som vi har sett, er konkursboet kun skattepliktig for egen virksomhet, og virksomhet vil gjerne være gjenstand for stedbunden beskatning etter sktl. § 3-3. Likevel følger det av sktl. § 3-2 at ”innretninger” kun svarer skatt til staten, jf. sktl. § 2-36 (2). Innretninger som etter sktl. § 2-36 (2) er fritatt for skatt til kommune og fylkeskommune, henviser til selvstendige skattesubjekter nevnt i sktl. § 2-2 (1), med

unntak av dødsbo. Dette innebærer at konkursbo som egne skattesubjekter kun svarer skatt til staten. Det blir derfor ikke relevant hvilken kommune/fylkeskommune konkursboet eventuelt driver sin virksomhet i. Et dødsbo svarer derimot som utgangspunkt skatt av formue og inntekt til den kommune som ville blitt ansett som avdødes bostedskommune, jf. sktl. § 3-1 (4).

Som tidligere redegjort for, jf. avsnitt 3.1.1, har boet begrenset skatteplikt (i stor grad skattefritak) etter sktl. § 2-33. Kun boets egen virksomhet beskattes. Hvorvidt konkursdebitors virksomhet skal drives videre for boets regning, og derved utløse beskatning i henhold til ovenstående, avgjøres av bostyrer etter kkl. § 119.

Begrunnelsen for skattefritaket i henhold til sktl. § 2-33, må være hensynet til de uprioriterte kreditorene. Lovgiver har bestemt at kun i den grad boet selv driver egen virksomhet, skal det beskattes. Utover dette bør ikke bobehandlingen utløse skattekrav som vil konkurrere med de uprioriterte kreditorene. Drøfting av ovennevnte hensyn kommer vi tilbake til flere ganger under kapittel 4.

Når konkursboet i henhold til sktl. § 2-33 (1) kun er skattepliktige for inntekter av egen virksomhet, følger det antitetisk at boet ikke er skattepliktig for alt annet. I dette ligger for det første en klar formodning om at boet *ikke* kan ilignes formuesskatt. Dette må gjelde selv om ligningsverdien av konkursboets aktiva skulle overstige konkursboets gjeld.⁴⁵

Den viktigste konsekvensen av sktl. § 2-33 (1) er likevel at boet er fritatt for inntektsskatt på inntekter som oppstår utenom egen virksomhet. Det betyr igjen at inntekter fra boets egentlige aktivitet, det vil si selve boavviklingen, er skattefrie. Avviklingsinntekter kan for eksempel følge av salg av konkursdebitors eiendeler, men kan også omfatte passiv avkastning på midler som boet overtar fra konkursdebitor. Slik avkastning kan være renter, utdeling på eierandeler, utbytte av aksjer og leieinntekter av fast eiendom og lignende som ikke følger av virksomhet som drives for boets egen

⁴⁵ Leikvang s. 76

regning. Inntekter som følger av at boet avvikler en konkursdebitors tidligere virksomhet er altså skattefrie så lenge boet ikke går over i å drive egen virksomhet.

For nærmere vurdering av rimeligheten av at boet har skattefrihet for gevinst ved realisering av eiendeler overtatt fra konkursdebitor, vises til avsnitt 4.2.2.

Hvor grensen går, mellom hva som er inntekter av boets virksomhet for egen regning, det vil si skattepliktig inntekt, og hva som ikke er det og som dermed er skattefri inntekt, er imidlertid uklar. I det følgende skal vi derfor drøfte dette mer inngående.

3.1.2.1 Grensen – Skattefri/skattepliktig inntekt for boet

Hva som inngår i skattepliktig inntekt for boet som følge av ”virksomhet som drives for boets regning” etter sktl. § 2-33, er ett av kjernespørsmålene når det gjelder skattereglene ved konkurs. I dette avsnittet siktes det til boets inntektsside, det vil si hvilke fordeler som er skattepliktige og reglene om innvinning og tidfesting av disse. Reglene for skattemessige fradrag for boet behandles under avsnitt 3.1.2.3 nedenfor.

Sktl. § 2-33 gir i seg selv ingen veiledning i hva som menes med **virksomhet** som drives for boets regning. Spørsmålet i det følgende blir da å drøfte når boets aktiviteter må anses som virksomhet i henhold til sktl. § 2-33.

Ettersom vi er innenfor skatterettens område, kan vi i tråd med alminnelig rettskildelære tolke begrepet virksomhet i sktl. § 2-33 i lys av de generelle skattereglene. Etter sktl. § 5-1 anses skattepliktig inntekt som ”enhver fordel vunnet ved ... virksomhet”. Hva som er inntekter av virksomhet for et konkursbo, kan derfor ses i sammenheng med hva som er fordel vunnet ved virksomhet etter den generelle reglen om virksomhetsinntekt i sktl. § 5-30. Slike inntekter kan for eksempel følge av alminnelig kjøp og salg av varer eller tjenester.

For nærmere å definere betydningen av virksomhet etter de generelle skattereglene, ses gjerne hen til definisjonen av ”selvstendig næringsdrivende” i § 1-10 i lov om folketrygd av 28. februar 1997 nr. 19 (”ftrl.”). Er man selvstendig næringsdrivende,

driver man som oftest også en virksomhet, og bestemmelsen kan derfor anses som relevant for drøftelsen. Dette bekreftes også i forarbeidene⁴⁶ til ftrl. der virksomhetsbegrepet anses identisk med det virksomhetsbegrep som legges til grunn i skatteretten.

Etter ftrl. § 1-10 regnes enhver som for *egen regning og risiko* driver en *vedvarende* virksomhet som er *egnet til å gi nettoinntekt*, for å være selvstendig næringsdrivende. Det følger videre av bestemmelsen at det i denne vurderingen også blant annet kan legges vekt på momenter som virksomhetens *omfang*, eventuelle *arbeidstakere* og om det brukes *egne driftsmidler*.

Vi finner også støtte for disse momenter i ligningspraksis⁴⁷. Her er det uttalt at dersom boet fortsetter driften av konkursdebitors virksomhet i begrenset utstrekning, må det vurderes konkret om dette kan anses som et ledd i avviklingen, eller om boet må anses å drive virksomhet for egen regning. Det må da tas hensyn til hvor lang tid virksomheten varer og hvor stor innsats som skal til. Om virksomheten er vedvarende og i hvilket omfang, er altså relevante momenter også etter ligningspraksis. I tillegg, siden vi her står overfor en konkurssituasjon, kan det i henhold til ligningspraksis også tas hensyn til hvor stort tapet ville vært ved å avslutte med en gang.

Ovennevnte momenter kan brukes som veiledning i vurderingen av om et konkursbo driver egen virksomhet. Eksempelvis kan en da si at dersom et konkursbo driver vedvarende virksomhet av et visst omfang, og som anses egnet til å gi nettoinntekt, kan dette tyde på at boet driver egen virksomhet. Om boet i tillegg ansetter egne arbeidstakere eller tar i bruk egne driftsmidler, skal det mye til for å ikke se på dette som virksomhet som drives for boets regning.

Spørsmålet blir videre om ytterligere momenter eller eksempler på hvordan grensen trekkes, kan hentes fra rettspraksis.

⁴⁶ Ot.prp. nr. 29 (1995-1996) side 30-31

⁴⁷ Lignings-ABC 2011 "Konkurs" pkt. 3.1.2

Det vises først til dom inntatt i Rt. 1931 s. 225. Saken gjaldt lovligheten av den inntektsskatt som var ilignet Fredrikstad Privatbanks administrasjonsbo fra Fredrikstad kommune. Spørsmålet var om bankens likvidasjonsbo (insolvent administrasjonsbo) kunne anses å ha drevet virksomhet utenom selve likvidasjonen, og dermed var skattepliktig for denne inntekt. Høyesterett kom til at boet i denne saken ikke hadde drevet virksomhet. Det ble i denne sammenheng blant annet uttalt ”at renteinntekten av den kapital som er trukket ut av utlaansvirksomheten og innsatt i andre banker eller anbragt i verdipapirer for å være *til disposisjon ved utloddningen*, ikke er inntekt av en virksomhet, synes helt klar.”

Videre fastslo Høyesterett at heller ikke ”renter og provisjoner likvidasjonsboet har tjent ved fornyelse av veksel, fortsettelse av kassekredittlaan, utlaan i ny regning *til eldre debitorer* og bankgarantier for saadanne debitorer” kunne anses å være skattepliktig inntekt for boet. Høyesterett mente at disse utgiftene ikke er skattepliktige ut i fra hensynet bak bestemmelsen i dagjeldende byskattelov § 16 (2) som må forstås slik at skatteplikt for boet ikke skal ramme ”virksomhet som bestaar i *selve likvidasjonen*”.

Det er likevel ikke sikkert at inntektstypene Høyesterett ramser opp i dommen aldri er skattepliktig inntekt for et bo. For å illustrere dette, vises også til dom inntatt i Rt. 1931 s. 369 hvor konklusjonen ble motsatt i et ytre sett ganske likt faktum. Dette illustrerer også at hver sak må vurderes konkret. Spørsmålet var nå om Den norske Handelsbanks insolvente administrasjonsbo under likvidasjon hadde drevet skattepliktig inntekt for sin regning.

Tross tilsynelatende likeartet sak, peker Høyesterett innledningsvis på at saken skiller seg fra det som ble avgjort i Rt. 1931 s. 225 idet retten nå særlig peker på at bankens bo hadde ”faatt tillatelse til ogsaa under likvidasjonen at *fortsette bankens virksomhet*”. Etter Høyesteretts vurdering hadde bankens bo i en viss utstrekning brukt denne tillatelsen. På denne bakgrunn ble boet ansett å ha drevet skattepliktig inntekt. Det ble dessuten lagt til grunn at den skattepliktige inntekten også måtte omfatte inntekt ervervet ved fornyelse av eldre lån ”forsaavidt saadan fornyelse er foretatt i videre utstrekning enn stemmende med hensynet til en rask avvikling”. Med bakgrunn i denne dommen kan man altså si at dersom boet fortsetter konkursdebitors virksomhet, og

virksomheten går ut over det som kan anses formålstjenlig for en rask avvikling, vil inntekt av denne virksomheten være skattepliktig for boet.

Til slutt vises til dom inntatt i Rt. 1931 s. 744. Her var spørsmålet om A. Huitfeldt & Cos konkursbo var skattepliktig for inntekt av virksomhet, herunder om denne virksomheten var drevet for boets regning. I den saken ble konkursboet ansett skattepliktig for prosentinntekt av skog uten hensyn til om det hadde vært drevet hogst. Reglene på den tiden var slik at skogeiere skulle beskattes etter en slik prosentinntekt av skog uavhengig av om de drev hogst eller ikke.

Av de to første sakene ser vi at selve formålet bak inntekten er mer avgjørende enn hva slags inntekt, for eksempel renteinntekt. Dersom formålet bak inntekten var virksomhet, som i den siste dommen, ilegges skatteplikt, og dersom formålet var avvikling, som antatt i den første dommen, konkluderte Høyesterett med skattefritak. Man må altså foreta en konkret vurdering i det enkelte tilfellet. Høyesterett fremhevet da også i den første dommen at boets arbeid måtte anses ”at ha vært rettet paa at *søke likvidasjonen gjennomført paa hurtigste og beste maate*”. Det understrekes derfor igjen at vurderingen må løses ut fra hensynet bak bestemmelsen, og dels formålet med virksomheten. Når boet har tatt sikte på å gjennomføre avviklingen på ”hurtigste og beste maate”, skal det mer til for å kunne si at boet driver virksomhet for egen regning.

For en nærmere vurdering av rimeligheten i den tredje dommen, Rt. 1931 s. 744 som setter opp en meget snever grense for boets skattefritak i henhold til sktl. § 2-33, vises til avsnitt 4.2.1.

På bakgrunn av lovtekst og rettspraksis har vi til nå funnet momenter som kan brukes når grensen mellom boets skattepliktige og skattefrie inntekt skal trekkes, i et konkret tilfelle. I det følgende skal vi ta for oss noen inntektstilfeller og illustrere når disse kan anses skattepliktige som følge av boets egen virksomhet, og når de motsetningsvis kan anses som skattefrie avviklingsinntekter.

Ett eksempel kan være hvor boet overtar konkursdebitors utleide eiendom. For at leieinntekter av fast eiendom skal anses som skattefrie inntekt for boet, må de kunne sies

å være et ledd i avviklingen. At boet leier ut eiendommen i en kort periode, må for eksempel kunne antas å falle inn under dette. Om boet derimot blir sittende med eiendommen over lengre tid og driver utleie i påvente av antatt prisstigning, må det kunne antas at skatteplikt oppstår.

Et annet eksempel er når boet tar i bruk ansatte. Boet kan for eksempel ta i bruk konkursdebitors ansatte selv om de er sagt opp i forbindelse med opphør av virksomheten. Det kan i dette tilfellet ikke kreves at konkursdebitors ansatte går uten arbeid i oppsigelsestiden. At konkursboet tar i bruk konkursdebitors ansatte i en viss periode, som et ledd i avviklingen, er derfor ikke nok til å si at boet driver egen virksomhet. Men det må kunne antas at så snart ansettelsesforholdene forlenges utover det nødvendige, vil skatteplikt kunne inntre.⁴⁸ Det samme må kunne sies om boet ansetter egne arbeidstakere.

Vi kan også tenke oss at boet overtar konkursdebitors halvferdige varer. Om boet overtar halvferdige varer fra konkursdebitor og ferdigstiller disse, er vi i et grenseland mellom boets egen virksomhet og et ledd i avviklingen. I dette tilfelle må det likevel kunne antas at dersom boet kun ferdigstiller varene, er dette et ledd i avviklingen og derfor ikke egen virksomhet. Varene må derfor kunne realiseres skattefritt, og det må antas at det skal mer til for å utløse skatteplikt. Dette er også lagt til grunn i juridisk litteratur.⁴⁹ Dersom boet foretar realisasjon av varelagre som boet selv har kjøpt inn med sikte på salg, må derimot inntekten antas å bli skattepliktig på boets hånd.

Det kan også spørres om et bo kan reparere konkursdebitors et driftsmiddel før salg og fortsatt selge skattefritt. Om reparasjonen må til for at driftsmiddelet skal kunne selges, må dette kunne anses som et ledd i avviklingen med påfølgende skattefri gevinst. Om boet derimot foretar oppgraderinger av driftsmiddelet med sikte på å få større gevinst, kan gevinsten fort bli skattepliktig.

⁴⁸ Leikvang s. 79

⁴⁹ Zimmer s. 413

Avslutningsvis kan man stille spørsmål ved om det i praksis kanskje kunne vært etablert mer konkrete retningslinjer. For eksempel kunne det tenkes tidsmessige ytterpunkter for når man kan si at boet driver egen virksomhet og når boet driver avvikling. Dette kunne vært konkretisert ved å si at dersom boet har bestått i over to år, taler dette for at det drives egen virksomhet. Motsetningsvis, om boet avvikles innen seks måneder, taler dette for at det kun har skjedd en avvikling av debitors midler. Andre veiledende grensebetraktninger kan altså tenkes, men vurderingen må likevel tas for hvert konkret tilfelle.

I tilfeller hvor boet driver egen virksomhet, og må betale skatt av inntekt som følger av denne, vil de alminnelige skattereglene komme til anvendelse. Gevinst ved salg av eiendeler brukt i boets virksomhet krever imidlertid en særskilt redegjørelse.

3.1.2.2 Beskatning av gevinster i og utbytte/utdeling til boets egen virksomhet

Ettersom boet er et eget skattesubjekt, som skattlegges atskilt fra konkursdebitor, gjelder det trolig en diskontinuitet ved beregning av skattepliktig gevinst/-tap for eiendeler boet har overtatt fra konkursdebitor og som inngår i boets egen virksomhet. Særregelen i sktl. § 10-33 gjelder kun skattemessig kontinuitet for visse aksjer og andeler ved arv eller gave. Når lovgiver har valgt å regulere dette særtilfellet, kan det formodes at dersom kontinuitet skulle gjelde for andre tilfeller, ville dette også vært regulert. Det kan derfor tolkes antitetisk at utenfor denne bestemmelsens anvendelsesområde, gjelder prinsippet om diskontinuitet.

Dette innebærer at skattepliktig gevinst for boet beregnes med utgangspunkt i eiendelenes inngangsverdi for boet. Boet får da en ny inngangsverdi på eiendelenes, og denne fastsettes skjønnsmessig til omsetningsverdien ved konkursåpning.⁵⁰ Når inngangsverdien settes lik eiendelenes verdi på tidspunktet for boets åpning, vil det relativt sjeldent være tale om særlig stor gevinst/verdistigning for boet. Dette fordi et

⁵⁰ Lignings-ABC 2011 "Konkurs" pkt. 3.1.6

konkursbo sjeldent består i veldig lang tid.⁵¹ Man kan derfor si at for slike gevinster har det ikke så stor betydning om de alternativt kunne vært kategorisert som skattefri avvikling.

For nærmere vurdering av effekten av at konkursboet får nye inngangsverdier for eiendeler boet har overtatt fra konkursdebitor, vises til avsnitt 4.2.3.

Ved beskatning av gevinst ved realisasjon av aksjer eller andre eierandeler, gjelder det særskilte regler om **beskatning av eierinntekter**. Disse reglene gjelder både for realisasjonsgevinster og annen kapitalavkastning av eierskap, typisk utbytte og utdeling fra henholdsvis aksjeselskap og deltakerlignet selskap. Her skal vi først og fremst tenke oss gevinster. Når de ulike metoder/modeller beskrives nedenfor, gir dette også grunnlag for drøfting av eier-/deltakerbeskatning i selskap som går konkurs, jf. avsnitt 3.4. Som nevnt ovenfor, overtar boet aksjer/eierandeler ved diskontinuitet. Vi skal i det videre tenke oss at denne overføring til boet med nye inngangsverdier *har* funnet sted på et tilbakelagt stadium.

Dersom **konkursdebitor var et selskap** omfattet av fritaksmetoden, så omfattes boet også av fritaksmetoden etter sktl. § 2-38 (1) h. Fritaksmetoden er en metode for beskatning av eierinntekter, jf. sktl. § 2-38 (2), for eiere som er selskaper som nevnt i sktl. § 2-38 (1). Deltakerlignende selskaper har tilsvarende skattefritak for inntekter som nevnt i sktl. § 2-38 (2), men dette følger av sktl. § 10-41 (2). Inntekter og tap som er omfattet av sktl. § 2-38 (2) er blant annet gevinster ved realisasjon av aksjer og eierandeler samt utbytte. Utdelinger fra deltakerlignende selskaper er likevel også skattefrie fordi beskatningshjemmel mangler (se imidlertid nedenfor). Fritaksmetodens hovedprinsipp er at det eiende selskapet fritas for beskatning av eierinntekter, men selskapet gis da heller ikke fradragsrett for tilsvarende tap. Hensynet er å unngå kjedebeskatning så lenge avkastningen ikke representerer endelig utbetalt avkastning til personlig aksjonær eller deltaker. Fritaket gjelder altså selv om inntektene inngår i boets virksomhet. Som følge av endringer ved statsbudsjettet for 2009, ble det besluttet at 3 %

⁵¹ Gyldendal Rettsdata (online) ”Dokumenter fra Praktisk Juss/Orienteringer og sjekklister”, ”Skatte- og avgiftsmessige forhold ved insolvens”

av disse skattefrie inntektene *likevel* skulle beskattes fullt ut med 28 % (3 % utgjør sjablonmessig estimat for ikke fradragsberettigede kostnader ved eierskapet). Dette ble hjemlet i sktl. § 2-38 (6) og innebar at boet altså ble beskattet av 3 % av eierinntektene. Dette gir en effektiv skattesats isolert for mottakerselskap, det vil her si for boet, på 0,84 %. Regnestykket er: $((1-0,28) \times 0,03 \times 0,28)/(1-0,28)$.

Fra 1. januar 2012 endres imidlertid 3 %-regelens virkeområde. Den skal ikke gjelde for *gevinst* ved realisasjon av aksjer og andeler som omfattes av fritaksmetoden. Slik inntekt blir dermed fullt ut fritatt for skatt. I tillegg unntas inntekt i konsernforhold for å samsvare bedre med konsernbidragsreglene. Dette vil si at virkeområdet for 3 %-regelen begrenses til kun å omfatte fritatte *utbytter* på aksjer og utvides også til å gjelde for fritatte *utdelinger* fra deltakerlignede selskaper.

La oss som eksempel anta at et bo etter en debitor omfattet av fritaksmetoden, i sin virksomhet overtar og realiserer en aksje for 1000 kr. Aksjen antas å ha en kostpris på 900 kr, det vil si inngangsverdi ved diskontinuitet lik realisasjonsverdi ved konkursåpning. Boet vil da få en skattefri gevinst på 100 kr etter reglene som trer i kraft fra 2012.

Dersom **konkursdebitor er en fysisk person** og boet overtar *aksjer* som anses å inngå i boets virksomhet, må boet betale skatt av realisasjonsgevinst etter sktl. § 10-31 (1) og av utbytte etter sktl. § 10-11 (1). Konkursboet omfattes i dette tilfellet av den såkalte aksjonærmodellen som er en metode som benyttes for beskatning av aksjeinntekter (gevinster og utbytte) som tilfaller personlige aksjonærer etter at selskapets overskudd er beskattet med 28 %, jf. sktl. § 5-30. Aksjonærmodellen innebærer at kun utbytte som overstiger et skjermingsfradrag, skattlegges som alminnelig inntekt. Ved gevinstbeskatning legges ubenyttet skjerming til inngangsverdi. Skjermingsfradraget/-tillegget tilsvarer normal kapitalavkastning, gjerne uttrykt ved risikofri rente etter skatt for statsobligasjoner. Dette innebærer altså at boet også har rett til *skjerming* etter reglene i sktl. § 10-12 (1) og (3). Boet blir derfor skattlagt med 28 % av en realisasjonsgevinst (eller utbytte) utover skjerming. Dette blir på samme måte som debitor som aksjonær ville blitt utenom konkurs. Et eksempel som illustrerer metoden, er vist til slutt i dette avsnittet.

Dersom **konkursdebitor er en fysisk person** og boet overtar *selskapsandel* i deltakerlignende selskap som anses å inngå i boets virksomhet, omfattes boet av deltakermodellen. Denne bygger i stor grad på aksjonærmodellen. Hovedforskjellen er at mens aksjonærmodellen beskatter selskapets resultat på selskapets hånd og utbyttet på aksjonærens hånd, beskattes både resultat og utdeling på deltakerens hånd i deltakermodellen. Det følger av sktl. § 10-42 (1) at dersom personlig deltaker mottar utdeling fra selskapet, skal det beregnes tillegg i alminnelig inntekt. Dette gjelder tilsvarende for personlig deltakers konkursbo eller dødsbo. Gevinstbeskatning ved realisasjon av eierandel, er hjemlet i sktl. § 10-44. Gevinst/utdeling er altså skattepliktig inntekt for boet dersom selskapsandelen anses å inngå i boets virksomhet. Boet har imidlertid også i dette tilfellet rett til skjerming, jf. sktl. § 10-42 (3) bokstav b og sktl. § 10-44 (2). For å få et bilde av den totale skatten ved realisering/utdeling må beskatning av disse ses i sammenheng med den løpende resultatskatten for deltakerne (nettometoden), jf. sktl. § 10-40, jf. sktl. § 10-41 (1). Dette er alminnelig inntekt for deltakeren, med skattesats 28 %. Videre beskrivelse av disse reglene anses å gå utover det som er relevant for oppgaven, men et eksempel som illustrasjon er vist nedenfor.

Vi skal altså til slutt i dette avsnittet illustrere de to modellene som er beskrevet ovenfor. Eksempelene gjelder gevinstbeskatning ved realisering av eierandeler, men tilsvarende gjelder som nevnt også for utbytte og utdeling utover skjermingsfradraget.

Vi antar at en personlig konkursdebitor hadde en aksje i aksjeselskap og en eierandel i et deltakerlignet selskap, begge overtatt av boet ved diskontinuitet til hver 1000 kr i inngangsverdi. Boet har så sittet med disse over to årsskifter hvor skjermingsrenten hvert år har vært 2,5 %. Boet har ikke mottatt utbytte eller utdeling noen av disse årene. Hele skjermingsfradraget er derfor ubenyttet og tillegges boets inngangsverdier for å få inngangsverdiene ved realisasjon. Sistnevnte blir derfor $1000 \times 1,025 \times 1,025$, det vil si 1050,60 kr. Boet realiserer aksjen og eierandelen hver for 1200,60 kr. Vi tenker oss at salgsverdiene representerer aksjens/eierandelens egenkapitalverdi, det vil si at gevinsten/verdiøkningen representerer selskapets tilbakeholdte overskudd. Begge salg gir en netto gevinst etter skjerming på 150 kr som inngår i beskatning av boets virksomhet og beskattes med 28 % (kapitalinntekt), det vil si 42 kr hver. De to

modellene ser derfor tilsynelatende helt like ut, men forskjellen ligger i den totale beskatningen også inkludert tidligere beskatning av tilbakeholdt overskudd. Det vil altså si overskudd som ikke er utbetalt til eierne som utbytte eller utdeling.

Aksjen med gevinst/verdiøkning/tilbakeholdt overskudd på 200,60 kr (det vil si 1200,60 minus 1000) har da blitt beskattet med 28 % på aksjeselskapets hånd, det vil si en skatt på 200,60 $(1/(1-0,28) - 1) = 78$ kr. Av disse kan $50,60/200,60 \times 78 = 19,60$ kr tilordnes skjermingsdelen som *ikke* blir beskattet mer og forblir totalbeskattet med $(19,6/(50,6+19,6) = 28$ %. Av denne delen av gevinsten blir det på grunn av skjermingen ingen beskatning på boets hånd. Tilsvarende har resten av gevinsten/verdiøkningen/tilbakeholdt overskudd på 150 kr blitt beskattet på selskapets hånd med $78 - 19,60 = 58,40$ kr. Totalt vil den uskjermede del av gevinsten da ha blitt beskattet med $58,40 + 42 = 100,40$ kr, det vil si med $(100,40/(150+(78-19,60)) = 48,16$ %.

For eierandelen i det deltakerlignede selskapet blir regnestykket det samme, men all beskatning finner sted på deltakerens, her boets, hånd. Boet etter konkursdebitor som personlig deltaker blir derfor *i tillegg til gevinstbeskatningen* beskattet med 28 % på skjermingsdelen av gevinsten og 28 % på den uskjermede del av gevinsten. Totalt blir da skatten på 48,16 % for den uskjermede del av gevinsten.

3.1.2.3 Hva kan boet kreve fradrag for?

Dersom konkursboet er skattepliktig, vil skattelovens alminnelige regler gjelde fullt ut. Dette gjelder også for hvilke utgifter som er fradragsberettiget og tidspunktet for eventuell utgiftsføring. Boet kan trekke fra alle kostnader som knytter seg til den skattepliktige inntekten, herunder avskrivning på driftsmidler og nedskrivning på kundefordringer som følge av virksomheten som drives for boets regning. Underholdsbidrag som konkursboet utbetaler til konkursdebitor, kan komme fullt til fradrag i boets skattepliktige inntekt av egen virksomhet, jf. sktl. § 2-33 (1).

Omkostninger som oppstår i forbindelse med konkursbehandlingen, er ikke kostnader som følger av virksomhet som boet driver. Disse kan derav heller ikke trekkes fra i

boets eventuelle virksomhetsinntekter. (Dette er avviklingskostnader og det følger da av prinsippet om symmetri at når avviklingsinntekter er skattefrie, kan ikke avviklingskostnadene fradragsføres i skattepliktig inntekt.)

Som nevnt tidligere, overtar ikke boet debtors skatteposisjoner. Boet kan derfor ikke nedskrive konkursdebtors salgsvederlag vedrørende driftsmidler på boets saldoer, føre disse på boets eventuelle gevinst- og tapskonto, eller inntektsføre konkursdebtors negative saldoer. Boet overtar heller ikke konkursdebtors gevinst- og tapskonto.⁵²

Kostnader som knytter seg til både skattepliktig inntekt og til ikke skattepliktig avviklingsinntekter, må fordeles skjønnsmessig.⁵³ Hvis for eksempel boet er skattepliktig for 60 % av inntektene det får inn, må det også kunne kreve fradrag for 60 % av kostnadene det må ut med. Det må kunne anses at en slik forholdsmessig fordeling kan brukes på slike tilfeller.

3.1.2.4 Underskudd hos konkursboet

Dersom boet anses å være skattepliktig, kommer også de alminnelige skattereglene om underskudd til anvendelse. Har konkursboet et underskudd i egen virksomhet, kan dette fremføres mot senere overskudd av boets virksomhet etter generelle skatteregler, jf. sktl. § 14-6 (1).

Det følger videre av sktl. § 14-7 at boet ved avvikling kan tilbakeføre underskudd i avviklingsåret mot overskudd boet eventuelt har hatt tidligere år. Dette forutsetter selvsagt at det er snakk om et konkursbo som har bestått og drevet egen virksomhet i flere år.

Om boet driver to forskjellige virksomheter hvor det ene gir overskudd og det andre gir underskudd, må det antas at kun netto overskudd skal beskattes.⁵⁴ Underskudd boet ikke

⁵² Lignings-ABC 2011 "Konkurs" pkt. 3.1.8

⁵³ Lignings-ABC 2011 "Konkurs" pkt. 3.1.3

⁵⁴ Leikvang s. 81

kan nyttiggjøre seg av, faller bort ved avviklingen. Det kan ikke overføres til konkursdebitor eller konkurskreditorene.

For nærmere redegjørelse vedrørende reglene om underskudd, vises til drøftelsen av underskudd hos konkursdebitor, jf. under avsnitt 3.2.3.

3.1.2.5 Konkursboets øvrige eventuelle egne skatteposisjoner

Som en avslutning på de materielle spørsmål rundt konkursboets skatteplikt av egen virksomhet, tas med at også boet selvsagt kan opparbeide seg skatteposisjoner av realisasjonsgevinster/-tap. Alminnelige skatteregler må da legges til grunn. Dette vil si at boet kan, når betingelsene for øvrig er oppfylt, nedskrive egne salgsvederlag på saldo for gruppeavskrevne driftsmidler og føre gevinst/tap på sine egne gevinst- og tapskontoer for individuelt avskrevne driftsmidler.⁵⁵ Følgelig vil også negative saldoer, tomme positive saldoer og saldoer på gevinst- og tapskonto for individuelt avskrevne driftsmidler kunne avskrives over tid, det vil si med utsatt tidfesting av realisasjonsgevinster/-tap i henhold til de alminnelige reglene. Dette vil være mest praktisk og ha størst effekt der boets virksomhet drives over noe tid.

3.1.3 Prosessuelle regler ved beskatning av konkursboet

Om boet har skattepliktig inntekt, må bostyrer sørge for å levere selvangivelse etter lignl. § 4-2 nr. 1 (a). Før et bo avsluttes, skal det etter lignl. § 4-7 (8) leveres selvangivelse og kreves forhåndsligning. Forhåndsligning følger av lignl. § 8-10 og skal omfatte boets inntekt frem til slutningsdagen. Om avviklingen skjer over årsskiftet, skal det foretas forhåndsligning for hvert år.⁵⁶ Bostyrer kan etter lignl. § 8-10 (2) kreve at skattekontoret straks erkjenner å ha mottatt kravet om forhåndsligning. Dette er en forutsetning for at preklusjonsfristen skal begynne å løpe. Etter at skattekontoret har sendt slik erkjennelse, bortfaller kravet på skatt av denne inntekt dersom det ikke er sendt til boet innen 3 måneder.

⁵⁵ Lignings-ABC 2011 "Konkurs" pkt. 3.1.3

⁵⁶ Lignings-ABC 2011 "Forhåndsligning" pkt 2

Med hjemmel i sktbl. §§ 10-4 og § 11-5 (4) har finansdepartementet i forskrift 02.02.2011 nr. 108 (Fsfin) gjort endringer i forskrift 21.12.2007 nr. 1766 om utfylling og gjennomføring av skattebetalingsloven. Det følger av fsfin. § 10-21-1 at ”er utlignet skatt for bo ... fastsatt ved forhåndsligning, gjelder bestemmelsen om forfall i skattebetalingsloven § 10-51 bokstav d”. Etter denne bestemmelsen forfaller skattekrav fastsatt ved forhåndsligning til betaling tre uker etter at melding om kravet er sendt fra skattemyndighetene til boet.

Ved utlodningsbo er skifteforvalter etter sktbl. § 16-13 (1) ansvarlig for at det blir avsatt tilstrekkelig beløp til å dekke boets skatt. Skifteforvalter er ved konkurs bostyrer i konkursboet, som oppnevnes av tingretten. Bostyrer forestår også den daglige forvaltningen av boet. Blir boet utloddet *uten* at det nødvendige beløp er avsatt, kan innkrevingsmyndighetene med hjemmel i sktbl. § 16-13 (3) fremsette krav om refusjon hos de kreditorer som har mottatt dividende.

3.2 Beskatning av konkursdebitor

3.2.1 Skatteplikten

Hva konkursdebitor kan og ikke kan skattlegges for, vil avgjøre omfanget av konkursdebitors skatteplikt. I dette avsnittet tas det utgangspunkt i hva konkursdebitor er skattepliktig for. Deretter redegjøres det for hva konkursdebitor ikke kan skattlegges for.

Konkursdebitor lignedes for inntekter fra *før* konkursen, det vil si fra tidligere år og frem til konkursåpning i det år konkurs åpnes. Beskatningen av slik inntekt foretas etter alminnelige skatteregler. Dersom ikke konkursdebitor har betalt skatt av slik inntekt, kan kravet meldes i boet. Skattemyndighetene er da konkurskreditor.

Konkursdebitor kan også skattlegges for inntekter som han eller ektefellen erverver *under* konkursbehandlingen og som “ikke tilflyter boet”, jf. sktl. § 2-33 (1) andre punktum. Boet kan kun ta beslag i konkursdebitors lønn for personlig arbeid “i den utstrekning lønnen overstiger det som med rimelighet trengs til underhold av skyldneren

og skyldnerens husstand”, jf. dekl. § 2-7. Inntekt som konkursdebitor mottar, og som overstiger det som er nødvendig til underhold av konkursdebitor og hans husstand, inngår som regel i boet.

Retten kan tilstå konkursdebitor et **underholdsbidrag** av boets midler etter kkl. § 106 dersom konkursdebitor eller hans familie har behov for det. Dette kan for eksempel være hvis konkursdebitor ikke på annen måte mottar inntekt som trengs til daglig underhold. Konkursdebitor må i dette tilfelle betale skatt av underholdsbidrag han eventuelt mottar fra boet. Underholdsbidraget som boet utbetaler til konkursdebitoren, kan ubetinget fradras i boets eventuelle egen virksomhetsinntekt etter sktl. § 2-33 (1) fjerde punktum.

Det kan i denne sammenheng settes spørsmål ved hva som menes med underholdsbidrag. Leikvang peker på at dette i en viss utstrekning kan inneholde et element av arbeidsvederlag. Dette hvis konkursdebitor for eksempel utfører visse arbeidsoppgaver for boet. Beløpet må imidlertid anses som underholdsbidrag med mindre det foreligger en klar arbeidsavtale.⁵⁷

Umiddelbart kunne man si at denne klassifiseringen av utbetaling fra boet ikke har noe å si. Eventuell lønn konkursdebitor mottar for arbeid, beskattes på debtors hånd i likhet med underholdsbidrag. Om det konkursdebitor mottar, anses som lønn for arbeid, har likevel noe å si for beregningen av pensjonspoeng og spørsmål om minstefradrag uten at vi skal gå nærmere inn på dette i denne avhandlingen. Dersom boet utbetaler lønn for arbeid til konkursdebitor, kan dette kun kreves fratrasket i boets eventuelle skattepliktige inntekt, som igjen forutsetter at boet driver egen virksomhet.

Konkursdebitor ilignes videre skatt av formue som ”skyldneren eller ektefellen eier ved utløpet av inntektsåret, og som ikke er inndratt i boet”, jf. sktl. § 2-33 (1) tredje punktum. Dette gjelder selv om formuen ellers ville vært skattefri på boets hånd. At konkursdebitor blir formuesbeskattet for eiendeler som ikke inndras i boet, må også innebære at han kan formuesbeskattes for eiendeler som boet velger å abandonere.

⁵⁷ Leikvang s. 90

Spørsmålet blir da om konkursdebitor også beskattes for eventuell gevinst ved salg av eiendeler som ikke inndras i boet eller som boet velger å abandonere. Svaret fremgår ikke klart av lovens bestemmelser. Det følger som sagt av sktl. § 2-33 (1) tredje punktum at konkursdebitor må betale formueskatt av eiendeler boet velger å abandonere *selv om* eiendelen ville vært skattefri på boets hånd. Etter loven stilles konkursdebitor derfor dårligere om boet velger å abandonere eiendelen i stedet for å beholde den. Det er derfor ikke utenkelig at dette må antas gjelde også for gevinstbeskatning ved salg av abandonert eiendel. Etter dagens ligningspraksis⁵⁸ fremgår det at konkursdebitor også skal ilignes skatt for gevinst eller tap ved realisasjon av eiendeler som ikke inngår i boet eller som boet abandonerer. Ligningspraksis bygger altså på at hele gevinsten er skattepliktig uten hensyn til om hele eller deler av gevinsten senere går til nedbetaling av kreditorer eller inndras i boet.

For drøfting av rimeligheten av dette, vises til avsnitt 4.2.4.

Ved beregningen av gevinsten peker Leikvang⁵⁹ på at boets abandonering formelt fungerer som en tilbakelevering av eiendelen etter et midlertidig beslag, noe som ikke kan medføre skattemessige virkninger. Konkursdebitor beholder i slike tilfeller sine opprinnelige inngangsverdier. Dette er også lagt til grunn i ligningspraksis.⁶⁰

Det kan i denne sammenheng også stilles spørsmål ved hva som skjer med konkursdebitors inngangsverdier dersom boet tilbakeleveres *etter* en konkursbehandling. I dette tilfellet kan også konkursen ses på som et midlertidig beslag, slik at konkursdebitor får tilbake sine opprinnelige inngangsverdier ved tilbakelevering. Konkursen ses da på som en nullitet. Leikvang⁶¹ stiller seg skeptisk til at konkursen kan ses på som en nullitet, men faller likevel tilbake på at konkursdebitor må få tilbake sine opprinnelige inngangsverdier. Som vi skal se nedenfor, anses en begrensning i

⁵⁸ Lignings-ABC 2011 "Konkurs" pkt. 4.2.3

⁵⁹ Leikvang s. 97

⁶⁰ Lignings-ABC 2011 "Konkurs" pkt. 4.2.3

⁶¹ Leikvang s. 87-88

konkursdebitors adgang til å fremføre underskudd i sktl. § 14-6 (3) å bortfalle når boet tilbakeleveres (se avsnitt 3.2.3.2). Det må derfor kunne legges til grunn at en slik tankegang også kan anvendes på dette området. Konkursen kan da tenkes borte og konkursdebitor får tilbake sine opprinnelige inngangsverdier på eiendelene som tilbakeleveres.

I det følgende skal det nå redegjøres for hva konkursdebitor ikke kan skattlegges for. Det følger motsetningsvis av reglene i sktl. § 2-33 at konkursdebitor *ikke* kan skattlegges for inntekt som tilflyter boet eller formue som inndras i boet. Dette vil typisk gjelde inntekt konkursdebitor innvinner under bobehandlingen, som beslaglegges av boet. Dette presiseres i Finansdepartementets uttalelse i brev av 3. februar 1984.⁶² Her ble det uttalt at "Inntekter som refererer seg til arbeid skyldneren utfører under bobehandlingen, ikke vil kunne beskattes på skyldnerens hånd i den utstrekning de tilføres boet." Spørsmål kan imidlertid reises ved inntekter konkursdebitor har innvunnet før konkursen, men som ikke er tidfestet ved åpningen av boet, jf. også avsnitt 2.2.5. I ovennevnte uttalelse ble det videre lagt til grunn at inntekter som refererer seg til konkursdebitors virksomhet før konkursåpningen, men som ikke er tidfestet på dette tidspunkt men som faktisk går til dekning av massefordringer og til kreditorene ved utlodning fra boet, ikke kan beskattes på konkursskyldnerens hånd. Det kan ved dette spørsmålet pekes på at en uttalelse ikke anses som en tungtveiende rettskilde, men uttalelsen er også lagt til grunn i ligningspraksis⁶³. Det må derfor kunne konkluderes med at inntekter som konkursdebitor har innvunnet før konkursåpning, som ikke er tidfestet på tidspunktet for åpningen av boet, og som inngår i boet, ikke kan ilignes konkursdebitor.

Ettersom konkursdebitors inntekt, som inngår i boet, er skattefri for både boet og konkursdebitor, kan det oppstå et spørsmål om skattetilpasning. Begge parter kan ha felles interesse i forhold til skattemyndighetene. Dette gjelder særlig ved større inntekter. Dette var tilfellet i dom inntatt i Rt. 1986 s. 959. I denne saken fortsatte konkursdebitor sin private legevirkosomhet etter konkursåpning. Diverse større inntekter

⁶² Utv. 1984 s. 51 FIN

⁶³ Lignings-ABC 2011 "Konkurs pkt. 4.2.1

som konkursdebitor mottok, inngikk i boet og var skattefrie på boets hånd. Høyesterett opprettholdt skifterettens kjennelse om at boet skulle tas opp til slutning og derved utløse skatteplikt. De pekte på at bestemmelsen i dagjeldende konkurslovs § 105 (tilsvarende gjeldende konkurslovs § 128) må forstås slik at boet *skal* tas opp til slutning og utlodning når de nevnte vilkår er tilstede. De uttalte videre at det ”kan ikke være adgang til å forlenge bobehandlingen for at boet skal forestå fordelingen av debtors fremtidige inntekter i et tilfelle som dette”. Boet kan altså ikke bestå bare fordi partene er tjent med at konkursdebtors lønn inngår skattefritt i boet.⁶⁴ Er vilkårene i kkl. § 128 oppfylt, skal boet avsluttes.

Konkursdebitor lignes heller ikke for gevinst/tap ved salg av eiendeler når salget er foretatt av boet. Overføring av formuesobjekter fra konkursdebitor til konkursboet behandles ikke som realisasjon, jf. sktl. § 9-2 (3) bokstav h. Men det regnes likevel en ny inngangsverdi for boet etter prinsippet om diskontinuitet, jf. ovenfor. Det vil altså si at dersom konkursdebitor selv selger en eiendom, ilegges han skatt av eventuell gevinst. Men om eiendelen istedenfor inngår i konkursboet, kan boet selge samme eiendelen skattefritt dersom salget er i forbindelse med avviklingen av boet, jf. også avsnitt 2.2.6.

Begrensninger i konkursdebtors skatteplikt, kan komme de uprioriterte konkursskreditorene til gode ved at mer penger kan fordeles på dem. Å klarlegge omfanget av konkursdebtors skatteplikt, er derfor av praktisk betydning.

3.2.2 Fradrag

Etter alminnelige skatterettslige regler kan konkursdebitor ved inntektsbeskatningen kreve fradrag for kostnader som knytter seg til skattepliktig inntekt. Dette avsnittet må derfor ses i sammenheng med avsnittet ovenfor.

Konkursdebitor kan derimot ikke kreve fradrag for konkursomkostninger. Dette som følge av at slike omkostninger ikke knytter seg til konkursdebtors skattepliktig inntekt.

⁶⁴ Gjems-Onstad s. 262

Men konkursdebitor kan få fradrag for tap på utestående fordringer som ikke er innbetalt til boet ved konkursårets utgang.⁶⁵

Det er videre lagt til grunn at konkursdebitor ved formuesbeskatningen ikke kan få fradrag for gjeld som er anmeldt og blir godkjent i konkursboet. Inntil konkursboets slutning må dette gjelde selv om konkursdebitor hefter for den del av gjelden som ikke dekkes av utbetalt dividende, jf. dekl. § 6-6.

3.2.3 Konkursdebitors skatteposisjoner

Vi skal nå se på debtors skatteposisjoner. Som tidligere beskrevet, er disse knyttet til skattesubjektet og kan ikke uten særskilt hjemmel overføres, heller ikke til debtors konkursbo. Når skatteposisjoner anvendes mot senere eller tidligere års inntekt, følger skattelovgivningen et nominalistisk prinsipp⁶⁶. Det vil si at postene ikke indeksjusteres for å finne reelle verdier.

Nedenfor skal vi først gå nærmere inn på mulig skattemessig fradragseffekt for pådratte underskudd. Behandlingen av dette vil vi dele i egne avsnitt for henholdsvis utligning, fremføring og tilbakeføring av underskudd. Dernest skal vi i et siste avsnitt se på håndtering av debtors skattemessige realisasjonssaldoer som følge av utsatt tidfesting av realisasjonsgevinster og -tap. I samme avsnitt omtales også håndtering av ubenyttede avsatte betingede skattefrie gevinster etter ufrivillig realisasjon. For å få et fullstendig bilde av debtors skatteforhold ved konkurs, skal vi dessuten i det avsnittet også komme inn på debtors eventuelle muligheter for fortsatte avskrivninger etter en konkursåpning.

3.2.3.1 Utligning/overføring av underskudd

Generelt kunne pådratt underskudd tenkes å gi negativ skatt, det vil si tilbakebetaling, jf. parallellen med tilbakebetaling av inngående merverdiavgift som overstiger utgående merverdiavgift. Slik er inntektsskattereglene imidlertid ikke. Men etter generelle skatteregler kan et underskudd utlignes eller overføres mot skatteytters eventuelle andre

⁶⁵ Lignings-ABC 2011 "Konkurs" pkt. 4.2.5

⁶⁶ Gjems-Onstad s. 254

inntektskilder, jf. sktl. § 6-3 (1) eller mot inntektskilder fra andre skattesubjekter som skatteyter lignes sammen med, jf. sktl. § 6-3 (3).

Vi har tidligere sett at konkursdebitor ilignes etter alminnelige skatteregler for inntekt forut for konkursåpning. Konkursdebitors eventuelle underskudd som er oppstått i det året konkurs åpnes, kan derfor trekkes fra i eller overføres til konkursdebitors øvrige inntektskilder samme år. Det vil si at debitors ulike inntektskilder utlignes. Men debitors underskudd kan også fradras i inntektskilder til andre skatteytere som konkursdebitor lignes sammen med, for eksempel ektefelle eller mindreårige barn. Disse overføringsmulighetene gjelder uavhengig av når i inntektsåret konkursen ble åpnet.

Alternativt kan debitors underskudd fratrekkes i overskudd i fremtidige eller fra tidligere år. Dette skal behandles i de to påfølgende avsnittene.

3.2.3.2 Fremføring av underskudd

Underskudd i et inntektsår kan også, i tillegg til overføring, kreves fratrasket i senere overskudd etter sktl. § 14-6 (1). Det er i utgangspunktet ingen begrensninger i fremføringsretten fremover i tid, men den må gjelde det samme skattesubjektet. Konkurs fører imidlertid til at de generelle reglene ofte ikke kommer til anvendelse fullt ut da konkurs gjerne innebærer opphør av virksomhet eller likvidasjon av selskap. Da vil det som oftest ikke oppstå noe fremtidig overskudd. Men fremtidig overskudd kan bli aktualisert for en personlig konkursdebitor fordi debitor da består ved siden av konkursboet. Likedan kan fremtidig overskudd aktualiseres dersom et konkursbo tilbakeleveres, se nedenfor.

Tidligere innebar opphør av en virksomhet at fremføringsadgangen ble avskåret totalt. Konkurs medførte at alt av underskudd ble nektet fremført. Nå har vi imidlertid fått en særregel i sktl. § 14-6 (3).

Blir skattyters bo behandlet som konkursbo, følger det av sktl. § 14-6 (3) at konkursdebitors underskudd for inntektsåret og tidligere år *bare* kan kreves fratrasket i

fremtidig overskudd med inntil det beløp skattyter tilbakebetaler til kreditorene av udekket gjeld *etter* konkursen. Dette gjelder altså utelukkende betalinger debitor foretar etter konkursbehandlingen er avsluttet. Tidspunktet for dette følger av kkl. § 137. Det må i tillegg angå gjeld som var udekket da konkursbehandlingen ble avsluttet. Etter dekl. § 6-6 hefter konkursdebitor fortsatt for gjeld som ikke ble dekket av utbetalt dividende.

Etter alminnelige regler om underskudd har det blitt lagt til grunn i ligningspraksis⁶⁷ at et underskudd må avregnes mot overskudd i *første* inntektsåret skatteyteren har anledning. Det må antas at tilsvarende gjelder for sktl. § 14-6 (3). Det vil da si at konkursdebitor må benytte seg av det ubrukte underskuddet ved første anledning, altså i det inntektsåret han får overskudd. I tillegg kan han som nevnt ovenfor, kun kreve fratrullet inntil det beløp han *etter* konkursen har tilbakebetalt av udekket gjeld til konkurskreditor. Ligningspraksis presiserer videre at det ikke er adgang til å utsette fradraget til et senere år, selv ikke om inntekten er så lav at fradraget for underskudd ikke vil få noen skattevirkning. Unnlates fradrag et år, bortfaller adgangen til å fremføre denne delen av underskuddet til fradrag i senere års inntekt.

Dette kan illustreres ved et eksempel. La oss anta at konkursdebitor etter konkursen sitter igjen med udekket gjeld på 8 mill. kr og et fremførbart underskudd fra før konkursen på 10 mill. kr. La oss videre anta at debitor får overskudd på henholdsvis 5, 15 og 10 mill. kr de tre påfølgende år etter konkurs, og at han første året nedbetaler udekket gjeld fra før konkursen med 3 mill. kr første år og 5 mill. kr andre år etter konkursen. Han kan da fremføre tidligere underskudd med henholdsvis 3 og 5 mill. kr det første og andre året og derved redusere skattbart nettooverskudd til henholdsvis 2 og 3 mill. kr. Udekket gjeld er da helt nedbetalt og resterende fremførbart underskudd er 2 mill. kr. Disse 2 mill. kr kan da ikke anvendes til fradrag i overskuddet på 5 mill. kr i tredje år etter konkursen.

Det er uten betydning for fremføringsretten om konkursdebitors nedbetaling til kreditor skjer frivillig eller ved tvangsinndrivelse. Det er fortsatt nedbetaling av gjeld om en

⁶⁷ Lignings-ABC "Underskudd" pkt. 4.5, andre avsnitt

eiendel blir solgt som følge av tvangssalg etter konkursen og konkursdebitor kan kreve fratrullet underskudd inntil dette beløp i eventuelt overskudd. Adgangen faller heller ikke bort ved kreditorskifte før oppfyllelsen eller om betaling foretas til en garantist.

Ligningspraksis⁶⁸ lærer imidlertid at en refinansiering eller gjeldsettergivelse ikke kan anses som oppfyllelse av en fordring, jf. også avsnitt 2.5 og sktl. § 14-6 (2) vedrørende mulig skattefritak ved gjeldsettergivelse. Heller ikke dividende fra boet eller debtors eventuelle betalinger *under* konkursbehandlingen kan regnes som nedbetaling av debtors gjeld etter konkursen. For en vurdering av rimeligheten i disse unntakene vises til avsnitt 4.2.5.

Underskudd hos konkursdebitor kan for øvrig ikke fradras i konkursboets skattepliktige inntekt. Dette gjelder både årets underskudd og underskudd til fremføring.⁶⁹

Underskudd i konkursboet kan heller ikke komme til fradrag i konkursdebtors inntekt.⁷⁰ Dette som følge av at konkursdebitor og konkurskreditor er ulike skattesubjekter.

Om boet leveres tilbake til konkursdebitoren etter kkl. § 136, det vil si ved enstemmig kreditorsamtykke eller ikke insolvens, må begrensningen i fremføringsretten etter sktl. § 14-6 anses å bortfalle.⁷¹ Da gjelder de generelle skattereglene fullt ut, det vil si at adgang til fremføringsrett ikke er begrenset av tilbakebetaling til kreditorene.

3.2.3.3 Tilbakeføring av underskudd

Som vi har sett ovenfor, er fremføring av underskudd en fordel som kan utnyttes dersom det oppstår et fremtidig overskudd som underskuddet kan avregnes mot. Ved konkurs vil imidlertid en virksomhet ofte opphøre, og i så fall vil ikke fremtidig overskudd forekomme. Da kan det være en fordel å kunne tilbakeføre underskuddet. En

⁶⁸ Zimmer/BAHR s. 172

⁶⁹ Lignings-ABC 2011 "Konkurs" pkt. 3.1.7

⁷⁰ Lignings-ABC 2011 "Konkurs" pkt. 4.3.1

⁷¹ Gyldendal Rettsdata (online), Norsk Lovkommentar, til sktl. § 14-6 (3), note 1145 ved Per Helge Stoveland.

slik adgang reguleres av sktl. § 14-7. Det følger av denne bestemmelsen at underskudd som er oppstått i det året virksomheten opphører, kan tilbakeføres til de to foregående årene. I motsetning til reglene om fremføring av underskudd som gjelder skattyter generelt, jf. sktl. § 14-6, kan tilbakeføringsreglene i sktl. § 14-7 bare påberopes ved opphør av virksomhet eller oppløsning av selskap eller annen skattepliktig innretning. Regelen omfatter derfor ikke personlig konkursdebitor, men kun hans eventuelle opphørte virksomhet.

Går vi tilbake til eksempelet fra forrige avsnitt, kan vi anta at konkursdebitor ved konkursåpning hadde akkumulert underskudd på 13 mill. kr, men at han likevel hadde et overskudd på 2 mill. kr året før konkurs og også et overskudd på 1 mill. kr året før det. Dette representerer neppe den mest typiske resultatutvikling før konkurs, men vil illustrere tilbakeføringsadgangen. Underskudd på debitors hånd kan da tilbakeføres med henholdsvis 2 og 1 mill. kr av det akkumulerte underskuddet mot overskuddet i henholdsvis året før og året før det. Disse årene får da ved etterligning netto null resultater og akkumulert underskudd fra før konkursen reduseres fra 13 til 10 mill. kr som antatt i eksempelet i forrige avsnitt.

En tilbakeføring av underskuddet vil medføre en fordel for uprioriterte konkurskreditorer fordi konkursboet ved etterligning og beslaglegging tilføres flere midler gjennom tilbakebetaling av skatter. Om konkursdebitor likevel ikke benytter seg av denne adgangen, men ”sparer” den til alternativ fremføring etter konkursen, kan som vi tidligere har sett, dette også komme kreditorene til gode ved at fremføringsfradrag forutsetter tilbakebetaling til kreditorene, jf. ovenfor.

Hvis konkursdebitor har flere virksomheter, kan han ikke overføre denne tilbakeføringsadgangen til en annen virksomhet. Det er kun den *opphørte* virksomhets eller det *oppløste* selskaps underskudd som kan tilbakeføres. Derimot kan det underskuddet som tilbakeføres alternativt avregnes i ethvert overskudd fra andre virksomheter konkursdebitor måtte ha samme år. Dette er i samsvar med de generelle reglene om underskuddsoverføring, jf. sktl. § 6-3 (1) og avsnitt 3.2.3.1 ovenfor.

Bestemmelsen om tilbakeføring av underskudd må forstås slik at konkursdebitor eventuelt gis en *adgang* til tilbakeføring. Men han kan alternativt velge fremføring etter § 14-6 om dette anses mer fordelaktig.⁷²

Reglene om tilbakeføring er som vi har vært inne på ovenfor, ikke særlig praktiske. Det er mindre vanlig at man har overskudd for så å få underskudd i opphørsåret. Mer typisk er jevnt dårlige resultater inntil man går konkurs og at en rekke av underskuddsår derfor inntreffer tidligere enn tidsgrensen for tilbakeføringen.⁷³

3.2.3.4 Konkursdebitors øvrige skatteposisjoner⁷⁴

Dette avsnittet bygger videre på de betraktninger som ble gjort i avsnitt 2.2.7 der vi så på i hvilken grad skatteposisjonene måtte tas hensyn til i insuffisiensvurderingen fordi de kunne danne grunnlag enten for skatteforpliktelser som kunne meldes i et eventuelt konkursbo eller for skattefordeler som et eventuelt konkursbo kunne beslaglegge. I tillegg ses nedenfor også på hvilke andre muligheter som foreligger for slike skatteposisjoner en konkursdebitor måtte ha.

De to foregående avsnitts regler om konkursdebitors adgang til å fremføre underskudd mot senere overskudd eller tilbakeføre underskudd mot tidligere overskudd, samsvarer ikke med reglene om andre skatteposisjoner som innebærer tap. Dette gjelder for eksempel gruppeavskrevne tomme positive saldoer eller tapssaldoer på gevinst- og tapskonto for realiserte individuelt avskrevne driftsmidler.

Det følger av sktl. § 14-48 (1) og (2) at realisasjonssaldoer som representerer skatteposisjoner skal gjøres opp ved skatteyers død eller ved likvidasjon av selskap. Dette gjelder for det første negative gruppeavskrevne saldoer og gevinstsaldo på gevinst- og tapskonto for realiserte individuelt avskrevne driftsmidler. For det andre

⁷² Zimmer/BAHR s. 176

⁷³ Gjems-Onstad s. 259

⁷⁴ Lignings-ABC "Virksomhet - opphør av virksomhet" punktene 3.1, 3.2 og 3.3.

Se og Gjems-Onstad s. 263-264

gjelder det tomme positive gruppeavskrevne saldoer og tapssaldoer på gevinst- og tapskonto for realiserte individuelt avskrevne driftsmidler. For **realisasjonssaldoer** foreligger ingen tilsvarende regler for konkurstilfellet. Dersom debitor er en personlig skatteyder som går konkurs, medfører dette altså ikke et oppgjør av ovennevnte skatteposisjoner. Det skjer kun ved skatteyters død eller selskapslikvidasjon.

Driver personlig konkursdebitor en virksomhet, et såkalt enkeltpersonsforetak, medfører konkursåpning som regel opphør av konkursdebitors virksomhet når hele virksomheten inndras i boet. Som nevnt medfører likevel ikke dette oppgjør av gruppeavskrevne negative saldoer, gruppeavskrevne tomme positive saldoer og individuelt avskrevne gevinst- og tapssaldoer på personlig konkursdebitors hånd.

Når skatteposisjonssaldoer da verken kan overføres boet eller må gjøres opp hos debitor med skatteansvar for boet, kan de altså føres videre på personlig konkursdebitors hånd, eller de kan bortfalle.

Avskrivninger på en gruppeavskrevet tom positiv saldo (realisasjonstap), kan fortsatt foretas på konkursdebitors hånd også etter opphør, jf. ovenfor. Det samme gjelder for tapssaldo på gevinst- og tapskonto for realiserte individuelt avskrevne driftsmidler.

En gruppeavskrevet negativ saldo (representerer netto realisasjonsgevinst) elimineres ikke av konkursbeslaget. Saldoen justeres ikke selv om enkelte driftsmidler overføres til boet. Heller ikke en gevinstsaldo på gevinst- og tapskonto for realiserte individuelt avskrevne driftsmidler elimineres av konkursbeslaget.

Når det gjelder ikke tomme positive saldoer for gruppeavskrevne eller individuelt avskrevne driftsmidler, vil videre muligheter for avskrivning avskjæres dersom konkursen innebærer at en virksomhet opphører og alle driftsmidler overføres boet. I disse tilfeller faller saldoene bort. Dette gjelder også om det for de individuelt avskrevne driftsmidlene er en forskjell mellom skattemessig nedskrevet verdi og den verdi boet overtar til (realisasjonsverdi ved diskontinuitet). Konkursbeslag er ikke realisering i henhold til sktl. § 9-2 (3) bokstav h og som ville kunne gitt overføring av gevinst/tap til gevinst- og tapskonto for realiserte individuelt avskrevne driftsmidler.

Men i gruppeavskrevne positive saldoer som ikke er tomme, kan det gjemme seg skjulte realisasjonstap som etter at de ikke realiserte driftsmidlene overføres boet kan likestilles med tom positiv saldo. Slike tap som kan dokumenteres, kan konkursdebitor fortsette avskrivningen av.⁷⁵

Også dersom debitor sitter igjen med driftsmidler som brukes i annen inntektsgivende aktivitet utenom den opphørte virksomhet, kan avskrivninger fra en ikke tom positiv saldo fortsette.⁷⁶

Når det gjelder betinget avsatte gevinster som ikke var benyttet ved konkursåpning, vil konkursdebitor normalt måtte gjøre opp avsetningene og bli skattlagt for disse ved endring av ligningen for tidligere år, jf. avsnitt 2.2.4 og 2.2.7 samt sktl. § 14-70 (4).

3.3 Beskatning av konkurskreditor

Dette avsnittet retter seg mot *uprioriterte* kreditorer og eventuelle pantekreditorer som *ikke får full dekning*. Skattekreditor som prioritert kreditor, er ikke skatteyster.

Kreditorer som for eksempel har ytet lån eller solgt varer til en debitor uten å ha mottatt (tilbake)betaling, vil lide et tap når debitor går konkurs. Om konkursdebitor er en fysisk person, melder kreditor sitt krav i personens konkursbo. Kreditorerne kan i visse tilfeller få dekket deler av sin utestående fordring som dividende, men de kan også risikere at midlene i boet kun dekker massefordringene. Dersom konkursdebitor er et aksjeselskap, er midlene i selskapet forbeholdt selskapskreditorerne. Selskapskreditorerne kan bare gjøre gjeldende sitt krav i selskapet bo, og ikke hos deltakerne som sådan, da disse kun er indirekte og begrenset ansvarlige. Er konkursdebitor et ansvarlig selskap, har selskapskreditorerne fortrinnsrett til dekning i selskapsaktiva. En særkreditor til den enkelte deltaker er i utgangspunktet henvist til å rette sitt krav mot den enkelte deltaker eller om deltakeren er gått konkurs, i deltakerens særbo. I deltakernes særbo kan

⁷⁵ Lignings-ABC "Virksomhet - opphør av virksomhet" pkt. 3.1.3 andre avsnitt. Se og Gjems-Onstad s. 264

⁷⁶ Lignings-ABC "Virksomhet - opphør av virksomhet" pkt. 3.1.2, 1. første avsnitt. Se og Gjems-Onstad s. 264

selskapskreditorene bare kreve dividende av sine opprinnelige tilgodehavende fratrukket den dividende som de eventuelt har fått utbetalt fra i selskapets bo.⁷⁷

Etter sktl. § 6-2 (1) kan man kreve fradrag for tap i og utenfor virksomhet dersom tapet er realisert. Etter sktl. § 6-2 (2) kan konkurskreditorene kreve fradrag for tap på utestående fordring i virksomhet, såfremt tapet er ”endelig konstatert”. For at tapet skal være realisert (jf. sktl. § 14-2 (2)) må det være endelig konstatert. Dette er altså et vilkår for fradragsretten, men også en tidfestingsregel. Bestemmelsen gjelder etter ordlyden kun tap i virksomhet. Det må likevel kunne antas at samme vilkår gjelder for tap også utenfor virksomhet, jf. sktl. § 9-4.

Skatteloven inneholder ingen nærmere presisering av hva som menes med endelig konstatert. Det kunne tenkes at en fordring var ble ansett endelig konstatert tapt idet debitor gikk konkurs. Med hjemmel i sktl. § 6-2 (2) andre punktum har imidlertid finansdepartementet gitt forskrift til utfylling og gjennomføring av dette ledd. I forskrift 19.11.1999 nr. 1158 (Fsfm) § 6-2-1 gis en nærmere presisering av hva som skal anses å ligge i vilkåret om at tap på fordring må være endelig konstatert. Etter bokstav c er tap på utestående fordring endelig konstatert i den utstrekning ”offentlig gjeldsmegling, konkurs-, likvidasjons- eller avviklingsbehandling i skyldnerens bo gjør det klart at bomidlene ikke gir eller ikke vil gi fordringen dekning”. Konkursåpningen i seg selv er altså ikke nok til å konstatere endelig tap.

Ligningspraksis har videre uttalt at det heller ikke er tilstrekkelig at fordringen er ansett som uerholdelig i regnskapet, og dermed nedskrevet til null. Det kan heller ikke tenkes muligheter for å tidfeste fradrag for tapet i et tidligere eller senere år.⁷⁸ Det sentrale må være om saksbehandlingen i konkursbehandlingen viser at det med stor grad av sikkerhet kan konstateres at fordringen ikke vil bli dekket.⁷⁹ Først da kan tapet anses som endelig konstatert. Dette må også gjelde dersom det viser seg at bare deler av fordringen kan bli dekket. Det resterende kravet må da kunne konstateres som endelig

⁷⁷ Woxholth s. 293-295

⁷⁸ Lignings-ABC 2011 ”Utestående fordringer” pkt. 7.1.1

⁷⁹ Zimmer/BAHR s. 87

tapt. Kan en kreditor kreve fradrag for hele tapet på den utestående fordringen, må han også kunne kreve fradrag for deler av denne.

Etter Fsfm. § 6-2-1 (2) kan fordringen likevel ikke anses tapt i den utstrekning den er tilstrekkelig sikret ved pant, kausjon e.l. Det er altså kun kreditorene som ikke har sikkerhet for sitt krav, som kan få fradrag for tap på utestående fordring.

Skulle det senere vise seg at konkursdebitor etter konkursen nedbetaler hele eller deler av fordringen, må nedbetalingen føres som inntekt hos konkurskreditor slik at han beskattes for denne.

3.4 Beskatning av eiere/deltakere av konkurs selskap

En konkurs virksomhet vil som oftest før konkurs ha vært organisert som et enkeltpersonsforetak eid av en personlig debitor, som et aksjeselskap etter aksje- eller allmennaksjeloven eller som et selskap etter selskapsloven. Skatteforholdet for enkeltpersonsforetak er behandlet ovenfor i avsnitt 3.2 der drøftingen omfattet spørsmålene ved beskatning av *konkursdebitor* dersom hans virksomhet går konkurs. I dette avsnittet skal vi nå se nærmere på skattespørsmål for eierne eller deltakerne i selskaper som går konkurs. Det redegjøres først for deltakerne i et deltakerlignende selskap (med utgangspunkt i ansvarlig selskap "ANS") og deretter for aksjonærene i et aksjeselskap/allmennaksjeselskap (med utgangspunkt i aksjeselskap "AS").

3.4.1 Deltaker i ansvarlig selskap

Et ansvarlig selskap kjennetegnes ved at deltakerne har et ubegrenset, personlig ansvar for selskapets samlede forpliktelser, jf. sel. §§ 1-2 og 2-4. Ansvaret kan være fordelt på ulike måter. Deltakerne kan hefte solidarisk for selskapets samlede gjeld, eller de kan hefte for hver sin brøkdel av selskapets gjeld slik at de til sammen har ansvar for selskapets samlede gjeld (proratarisk ansvar). Ettersom deltakerne i et ansvarlig selskap hefter ubegrenset og personlig for selskapets gjeld, skulle man tro at selskapet ikke kan gå konkurs uten at en eller flere deltakerne også gjør det. Likevel er det ansvarlige

selskapet et *eget rettssubjekt*. Insolvensvilkårene i kkl. §§ 61 flg. må derfor i utgangspunktet vurderes uavhengig av de enkelte deltakerne. Selskapsdeltakernes økonomiske forhold skal derfor ikke medregnes i insolvensvurderingen. Dette innebærer at selskapet kan slås konkurs selv om selskapskreditorene vil kunne oppnå full dekning fra solidarskyldnerne.

Ansvarlige selskaper er derimot ikke egne *skattesubjekter*, jf. sktl. § 2-2 (2) bokstav a. Deltakerne lignedes hver for seg etter sktl. § 2-2 (3). I forhold til sktl. § 10-41 og § 10-42 anses imidlertid disposisjoner mellom deltaker og selskap som foretatt mellom selvstendige skattesubjekter, jf. sktl. § 10-45. Reglene om beskatning av deltakere i ansvarlig selskap, kommandittselskap mv. følger av sktl. §§ 10-40 til 10-48, jf. § 10-40 (1).

Dersom et ANS går konkurs, anses dette som en oppløsning av selskapet. Dette gjelder uavhengig av om deltakerne i selskapet samtidig går konkurs eller ikke.⁸⁰ Skattereglene for oppløsning av deltakerlignet selskap, kommer derfor til anvendelse dersom selskapet tas under konkursbehandling. Etter sktl. § 10-44 (1) anses oppløsning av selskapet som realisasjon av deltakernes andel i selskapet. Det følger videre av sktl. § 10-44 (4) at realisasjonen tidfestes etter realisasjonsprinsippet. Ligningspraksis⁸¹ har således lagt til grunn at oppløsning av selskapet anses å finne sted på det tidspunkt konkursbehandlingen åpnes. Dette medfører en umiddelbar gevinst- eller tapsbeskatning av deltakerne i selskapet.

Gevinst ved realisasjon av andelen i et deltakerlignende selskap er som utgangspunkt skattepliktig som alminnelig inntekt for **deltakeren**. Tilsvarende er tap fradragsberettiget i annen alminnelig inntekt etter sktl. § 10-44 (1). Dette vil gjelde en personlig deltaker, men dersom deltakeren er et selskap, for eksempel et aksjeselskap, som omfattes av sktl. § 2-38 (1), unntas deltakeren for skatteplikt som følge av fritaksmetoden. Da er heller ikke tap fradragsberettiget. Det vises her til beskrivelsen av fritaksmetoden på slutten av avsnitt 3.1.2.2. Men også når deltaker er et

⁸⁰ Lignings-ABC 2011 "Deltakerlignet selskap – oppløsning" pkt. 3.3

⁸¹ Lignings-ABC 2011 "Deltakerlignet selskap – oppløsning" pkt. 3.3

deltakerlignende selskap etter sktl. § 10-40 (1), er gevinst som nevnt i sktl. § 2-38 (2) litra b fritatt for skatt og tilsvarende tap er ikke fradragsberettiget. Dette følger av sktl. § 10-41 (2).

3.4.1.1 Gevinst- og tapsberegningen

Reglene om beskatning av gevinst og tap ved realisasjon av andel fremgår av sktl. § 10-44. Reglene synes primært å være utformet for beregning av gevinst og tap for personlig skatteyder. Reglene gjelder imidlertid også for deltakere som er selskaper, uavhengig av om den beregnede gevinsten/tapet skal behandles etter fritaksmetoden eller ikke.⁸²

Dersom et ansvarlig selskap går konkurs, vil det som oftest være snakk om tap for den enkelte deltaker. Det tas i denne drøftelsen derfor utgangspunkt i beregningen av fradragsberettiget tap.

Tapet settes etter sktl. § 10-44 (2) til netto vederlag ved realisasjonen, fratrasket realisasjonskostnader og inngangsverdi. Netto vederlag ved realisasjon kalles også **utgangsverdien** på andelen. Utgangsverdien ved tapsberegningen i et konkurstilfelle settes som oftest til den reelle nettoverdien for andelen på konkursåpningstidspunktet, det vil si den forholdsmessige andelen av omsetningsverdien for selskapets eiendeler minus gjeld.⁸³ Den forholdsmessige andelen vil avhenge av ansvarsfordelingen mellom deltakerne innad i selskapet i henhold til selskapsavtalen. I ligningspraksis⁸⁴ pekes det på at omsetningsverdien for selskapets formuesobjekter ofte ikke vil være klarlagt på tidspunktet for konkursåpningen. Det kan derfor være hensiktsmessig at *tapsberegningen* utsettes til omsetningsverdiene er klarlagt, for eksempel ved boets realisasjon av formuesobjektene. Utgangsverdien vil ved en konkurs som oftest være negativ.

⁸² Zimmer/BAHR s. 493

⁸³ Lignings-ABC 2011 "Deltakerlignet selskap – oppløsning" pkt. 5.5

⁸⁴ Lignings-ABC 2011 "Deltakerlignet selskap – oppløsning" pkt. 5.5

For å komme frem til endelig tap for deltakeren, skal **inngangsverdien** trekkes fra i utgangsverdien etter sktl. § 10-44 (2). Inngangsverdien settes til netto kostpris deltakeren betalte for andelen tillagt anskaffelseskostnader, jf. sktl. § 10-44 (3). Anskaffelseskostnader kan for eksempel være kostnader til megler eller tilrettelegger som gebyrer, provisjoner samt eventuelle kostnader til due diligence eller lignende som deltakeren hadde ved anskaffelse av selskapsandelen. Videre skal deltakerens eventuelle innskudd i eierperioden tillegges inngangsverdien, jf. sktl. § 10-44 (3). I tillegg skal inngangsverdien også korrigeres med deltakerens skatt på såkalt uegentlig innskudd eller tilbakebetaling i samsvar med sktl. § 10-42 (7). Utrekningen av selskapsandelens inngangsverdi beregnes da som følger; netto kostpris for selskapsandelen + anskaffelseskostnader + netto innskudd i selskapet +/- endringer i skjermingsgrunnlaget i eierperioden etter sktl. § 10-42 (7) = inngangsverdi, jf. sktl. § 10-44 (3).

Inngangsverdien regnes for den enkelte deltakers andel i selskapet, samlet sett. Det har altså ingenting å si om deltakeren har kjøpt 10 % ett år og 10 % året senere. Inngangsverdien regnes ut for deltakerens totale andel, altså 20 % av selskapet på realisasjonstidspunktet. Inngangsverdien er da summen av netto kostpris for andelene samlet sett.

Det fradragsberettigede **tapet** fastsettes deretter ved å ta utgangsverdien fratrasket inngangsverdi og eventuelle realisasjonskostnader. Tapet kan kreves fratrasket i deltakerens annen alminnelige inntekt. Ubenyttet skjerming etter sktl. § 10-42 (9) kan kun føres til fradrag i eventuell *gevinst* ved realisasjon av selskapsandelen jf. § 10-44 (2). Det følger av forarbeidene⁸⁵ at uttrykket gevinst i sktl. § 10-44 (2) skal tolkes antitetisk. Ubenyttet skjerming kan altså aldri øke et tap. Har den enkelte deltaker ubenyttet skjerming ved konkursen, faller denne bort.

For øvrig kan det nevnes at dersom deltakeren i et ansvarlig selskap som er gått konkurs, er en fysisk person, kan spørsmål vedrørende skattested få betydning ved beskatningen. Deltakeren skal i utgangspunktet betale skatt til kommunen der hvor

⁸⁵ Ot.prp. nr. 92 (2004-2005)

vedkommende har sitt bosted, jf. sktl. § 3-3. Unntaket er dersom det ansvarlige selskapet har stedbunden virksomhet etter sktl. § 3-3.

3.4.2 Aksjonær i aksjeselskap

Idet et aksjeselskap går konkurs, anses selskapet som regel som likvidert. Blir aksjeselskapet likvidert, anses dette som realisasjon av aksjene.⁸⁶ Dette er også lagt til grunn i juridisk litteratur.⁸⁷ I ligningspraksis⁸⁸ antas det at aksjene realiseres allerede ved konkursåpningen. Er vi i en situasjon hvor boet derimot leveres tilbake til aksjeselskapet, må det legges til grunn at realisasjon av aksjene ikke anses å ha funnet sted ved åpning av konkursen. I det følgende tar vi likevel utgangspunkt i den situasjon hvor aksjene realiseres ved konkursåpningen.

Konkurs kan innebære at også en eller flere aksjonærer blir slått konkurs samtidig med aksjeselskapet⁸⁹, for eksempel dersom en aksjonær har en vesentlig eierandel. Et aksjeselskap kan likevel slås konkurs uten at dette omfatter aksjonærene, som kun er begrenset ansvarlige. Uansett medfører likevel konkurs av et aksjeselskap som oftest et tap for den enkelte aksjonær. Tap er etter sktl. § 10-31 (1) fradragsberettiget i aksjonærens alminnelige inntekt. Loven inneholder ingen direkte bestemmelse om når dette tapet skal tidfestes. Dette innebærer at realisasjonsprinsippet i sktl. § 14-2 (1) kommer til anvendelse. Eventuelt tap hos aksjonæren tidfestes da i det inntektsåret konkursen åpnes.

Er aksjonæren et selskap som omfattes av sktl. § 2-38 (1), vil fritaksmetoden gjelde, og tapet er således ikke fradragsberettiget. Er aksjonæren et deltakerlignende selskap etter sktl. § 10-40 (1) er heller ikke tapet fradragsberettiget da fritaksmetoden gis tilsvarende virkning etter sktl. § 10-41 (2).

⁸⁶ Utv. 1995 s. 470

⁸⁷ Se Zimmer/BAHR s. 295

⁸⁸ Lignings-ABC 2011 "Konkurs" pkt. 5

⁸⁹ Lignings-ABC 2011 "Konkurs" pkt. 2

I noen tilfeller kan det også være at en aksjonær får en skattepliktig gevinst ved realisasjon av aksjer ved konkurs. Dette kan for eksempel være hvor aksjene har en negativ inngangsverdi på grunn av tidligere negativ RISK. Er inngangsverdien negativ på grunn av negativt RISK-beløp, blir gevinsten summen av vederlaget og negativ inngangsverdi på realisasjonstidspunktet.⁹⁰ Gevinsten skal i slike tilfeller da inntektsføres i det inntektsåret konkurs åpnes, jf. § 10-31 (1). Dersom aksjonæren er et selskap, gjelder fritaksmetoden for denne gevinsten, og kun 3 % av den kommer til beskatning. Det vanligste tilfellet er likevel at aksjonæren sitter igjen med et tap som følge av konkursen.

3.4.2.1 Gevinst- og tapsberegningen

For å finne frem til hvilket tap aksjonæren kan kreve fratrullet eller hvilken gevinst som skal føres til inntekt, må dette beregnes for hver enkelt aksje. I sktl. § 10-32 (1) og (2) finner vi de alminnelige reglene for gevinst- og tapsberegning ved realisasjon av aksjer. Disse kommer således til anvendelse ved beskatning av aksjonærene i selskap som går konkurs. Etter sktl. § 10-32 (1) skal gevinsten/tapet settes til vederlaget ved realisasjon, fratrullet aksjens inngangsverdi. Konkurs regnes som realisasjon av aksjene med null i vederlag.⁹¹ Vederlag ved realisasjon er da null, og dette er da aksjens utgangsverdi.

Inngangsverdien er det beløp skatteyder har betalt for aksjen dersom ikke annet er bestemt, jf. sktl. § 10-32 (2). Videre skal eventuelle anskaffelseskostnader som ikke tidligere har kommet til fradrag, *tillegges* inngangsverdien. Dette kan for eksempel være kostnader til mekler, gebyrer, forhandlinger, bedriftsgjennomgang, kontraktsutforming og lignende. Dersom selskapet tidligere har foretatt kapitalnedsettelse med tilbakebetaling ved reduksjon av aksjens pålydende, skal tilbakebetalingsbeløpet *redusere* inngangsverdien, jf. sktl. § 10-35. Tilsvarende gjelder for tilbakebetaling av innbetalt overkurs. I tillegg må inngangsverdien korrigeres for eventuell tidligere kapitalforhøyelse ved innbetaling med oppskrivning av aksjens pålydende, for innløsning

⁹⁰ Lignings-ABC "Aksjer – realisasjon av aksjer mv." pkt. 5.1

⁹¹ Lignings-ABC "Aksjer – realisasjon av aksjer mv." pkt. 3.6

av aksjer uten at disse var ansett realisert i skattemessig sammenheng eller for omfordeling av inngangsverdi ved utstedelse av fondsaksjer, fusjon, fisjon, splitt eller spleis, jf. sktl. § 10-34.

Ubenyttet skjerming kan trekkes fra i eventuell gevinst ved realisasjon av den enkelte aksje etter sktl. § 10-31 (1). Fradraget kan imidlertid ikke være større enn gevinsten. Ubenyttet skjerming kan således ikke øke et tap. Begrunnelsen er at skjerming kun kan kreves fratrullet i inntekt på den aktuelle aksje. Tap er ikke en inntekt aksjonæren får ved å eie aksjen.

3.4.2.2 Særlig om utbytte

Dersom et selskap går konkurs, anses som oftest aksjene for realisert, og beskatning av aksjonærene følger reglene som nevnt ovenfor. Da aksjeselskapet i dette tilfellet anses som likvidert ved konkursåpningen, blir det ikke snakk om utbyttebeskatning av aksjonærene etter en konkurs. Selskapet kan ikke lenger dele ut utbytte. Det kan imidlertid tenkes at selskapet går konkurs etter at utbytteutdelingen er besluttet, men før utbyttet er utbetalt. Lovlig aksjeutbytte innvinnes normalt på tidspunktet for generalforsamlingens vedtak om utdeling.⁹² Skattepliktig del av utbyttet skal tidfestes i året hvor vedtaket fattes. Det er etter realisasjonsprinsippet da aksjonæren har oppnådd en ”ubetinget rett” til utbyttet, jf. sktl. § 14-2. Aksjonæren blir altså utbyttebeskattet selv om utbyttet faktisk ikke blir utbetalt. Skattlagt utbytte som ikke er mottatt kan imidlertid fradragsføres når kravet på utbytte anses tapt, jf. sktl. § 9-4, jf. § 9-3 (1) bokstav c nr. 3. Ved konkurs og likvidasjon av selskapet, må kravet på utbyttet kunne anses som tapt, og aksjonæren kan i dette tilfellet kreve tapet fratrullet i annen alminnelig inntekt.

3.4.3 Verdiløst selskap

I drøftelsen om beskatning av aksjonærer ved realisasjon av aksjene, kan det stilles spørsmål ved om aksjene på et tidligere tidspunkt kan anses som realisert. Spørsmålet

⁹² Lignings-ABC 2011 ”Aksjer – utbytte” pkt. 3.1

kan anses aktuelt dersom aksjeverdien reelt sett er tapt, men selskapet ennå ikke har gått konkurs. Selskapet kan for eksempel ha en åpenbar underbalanse, og det foreligger intet som tilsier at denne situasjonen er forbigående. Kan man da anse aksjene som realisert som følge av at selskapet reelt sett er verdiløst, og anse dette som definitivt tap eller opphør av eiendomsrett, jf. sktl. § 9-2? Et relatert spørsmål var oppe i dom avsagt 1. november 2006 av Agder lagmannsrett⁹³. I denne saken krevde et selskap fradrag for tap ved realisasjon av aksjer i utenlandsk datterselskap, men ble nektet dette. Lagmannsrettens begrunnelse bygde på at det var ikke realisert noe tap, idet selskapet ikke hadde oppgitt sin eierposisjon i selskapet. At aksjekapitalen var tapt og likvidasjonsprosessen påbegynt, ble ikke funnet avgjørende. Det skal altså trolig mye til for at man vil akseptere at det foreligger en realisasjon før selskapet er formelt likvidert eller slått konkurs, selv om selskapet reelt sett er verdiløst. Kravet om realisasjon i sktl. § 10-31 innebærer nettopp at et tap ikke skal kunne kreves fradratt på et tidligere tidspunkt. Om dette skulle kunne tillates, ville det vært veldig vanskelig å fastsette et skjæringstidspunkt. Når kan man si at et selskap er blitt verdiløst eller på hvilket tidspunkt er aksjeverdien endelig tapt? Realisasjon av aksjene i vårt tilfelle kan da ikke anses å foreligge før selskapet formelt er likvidert eller slått konkurs.

⁹³ Utv. 2006 s. 1624

4 REELLE HENSYN OG DE LEGE FERANDA PERSPEKTIVER

Kapitlene 2 og 3 ovenfor har primært omhandlet skatteforhold ved insolvens og konkurs de lege lata. I dette kapitlet vil vi stille spørsmål ved og vurdere rimeligheten av rettstilstanden knyttet til enkelte utvalgte emner. Som et generelt referansegrunnlag for dette, vil vi innledningsvis rekapitulere viktige hensyn og formål bak henholdsvis skatteinstituttet og konkursinstituttet.

Skatteinstituttet bør være effektivt og rettferdig. At det er effektivt, innebærer at det bør representere minst mulig samfunnsmessig tap. Vanligvis sies dette å innebære at systemet bør være basert på *nøytralitet*, det vil si lik beskatning uansett inntektstype, og *symmetri*, det vil si at inntekter og fradrag av samme art behandles likt. Videre bør et effektivt system representere *kontinuitet* ved endret organisasjonsform for økonomisk virksomhet. Det er også viktig at det er god sammenheng og *konsekvens* i regelverket slik at det bidrar til *forutsigbarhet*.

Rettferdighet bør tilstrebes selv om dette ikke nødvendigvis er et ensartet objektivt begrep. Snarere er det et tohodet begrep: Rettferdighet inkluderer at like tilfeller bør behandles likt, såkalt *horisontal rettferdighet*, og at systemet bidrar til rettferdig omfordeling/utjevning, det vil si såkalt *vertikal rettferdighet* i tråd med ønsket politikk.

Konkursinstituttet har flere ulike formål når først insolvens er en realitet.

Konkursbehandlingen skal for det første gjennom konkursboet beskytte kreditorenes felles interesser. Alternativ enkeltforfølgning kan gi urimelige utfall etter førstemann til mølla-prinsippet.

Konkursinstituttet kan derfor for det andre motvirke tilfeldig eller urimelig forskjellsbehandling mellom kreditorene, det vil si fremme likebehandling mellom en insolvent debtors kreditorer. En viss ønsket forskjellsbehandling ligger likevel til grunn for prioritetsreglene i dekl. §§ 9-2 til 9-7.

For det tredje er konkurs også en mer effektiv beslagsform enn enkeltforfølgning. I alle disse formål står kreditorhensyn veldig sentralt. Men for det fjerde skal konkursbehandling også ivareta viktige samfunnshensyn som *ordnet avvikling* og *avdekking av kriminalitet*.

Vårt anliggende skal primært fokusere på skattespørsmål, det vil for eksempel si at hensynene bak å gi lønnskrav dekningsprioritet ved konkurs, faller utenfor denne oppgaven.

Av de ovennevnte overordnede hensynene er det særlig to som ligger til grunn for flere av de perspektivene som drøftes nedenfor. Det er varianter og avvik fra konkursinstituttets likebehandlingshensyn samt avvik fra skatteinstituttets konsekvenshensyn og krav til sammenheng.

Som pekt på i avhandlingens innledning, har mange av de utvalgte spørsmålene som tas opp nedenfor, sitt opphav i skatteregelen i sktl. § 2-33. Skattefriheten som der gis for boets avviklingsinntekter, kan ses på som et unntak fra konsekvent gevinstbeskatning av realisasjonsgevinster, henholdsvis for konkursdebitor og konkursbo. Lovgiver har ønsket ikke å forverre de uprioriterte kreditorenes stilling ved konkurs og gjeldsforhandling. Om dette utgjør en ønsket prioritering av de uprioriterte kreditorene foran skattekreditor, eller om det utgjør en unnlatt favorisering av skattekreditor, avhenger av hvilket utgangspunkt man legger til grunn. Ved gjeldsforhandlinger er et beslektet hensyn gjort gjeldende ved å gi illikvid debitor skattefritak for fordel vunnet ved gjeldsettergivelse. Dette antas å bidra til å gjøre gjeldsforhandlinger lettere.

Det kan altså synes som om lovgiver ved sktl. § 2-33 har søkt å oppnå ønskede dekningsrettslige hensyn ved unntaksbestemmelser i skatteretten. Man kan derfor kanskje stille spørsmål ved om dette alternativt kunne vært oppnådd gjennom endringer i dekningsretten slik at skattesystemet kunne opprettholdt større grad av skatterettslig konsekvens. Problemstillingen vi her har pekt på, vil vi møte igjen fra ulike vinkler i perspektivene som er løftet fram nedenfor.

4.1 Reelle hensyn – skattesporsmål i konkurs- og dekningsretten

4.1.1 Latente forpliktelser og insuffisiens – alternativ dekningsrekkefølge

Under avsnitt 2.2.6 er det med bakgrunn i Rt. 1982 s. 1426 konkludert med at latente skatteforpliktelser ved transaksjoner som ikke ennå har funnet sted, ikke skal tas hensyn til i insuffisiensvurderingen. Konkursbegjæring ble derfor avvist. Domsresultatet og et par av de fremførte argumentene, er kritisert av Brækhus⁹⁴ som velger en annen innfallsvinkel og argumenterer for en slakteverdivurdering etter skatt.

Til domsresultatet anfører han at ettersom solvens utelukker konkurs, må insolvensvurderingen gjøres under forutsetning av at konkurs ikke blir åpnet. Skattefritak etter sktl. § 2-33 er en fordel kreditorene bare kan oppnå ved konkurs. Ved insuffisiensvurderingen kan derfor skattefritak ikke legges til grunn. Når en så ved insuffisiensvurderingen før konkurs skal foreta en realistisk vurdering av verdien på en eiendom, må en legge til grunn en realisering etter skatt. I så fall blir konklusjonen insuffisiens i dette tilfellet og at konkursbegjæring tas til følge.

Videre avvises argumentet om kreditorenes mulige alternative enkeltforfølgning med at også en slik vil utløse gevinstskatt og derved forårsake insuffisiens. Kreditoroppgjør gjennom tvangsinndrivning ved utlegg etter et slik førstemann til mølla prinsipp vil dessuten medføre en forutsigbar forskjellsbehandling av kreditorene av en insolvent debitor – en situasjon som unngås ved konkurs og styrt dividendeutlodning etter reglene i deknl.

Og sluttelig fremføres en alternativ løsning til argumentet om at uprioriterte kreditorer i større grad vil være eksponert for tap ved en eventuell realisering før konkurs. Det foreslås en løsning som også vil beskytte de uprioriterte kreditorene: Fjernes skattefritaksregelen for boet etter sktl. § 2-33 kan en kompensere ved heller å gjøre

⁹⁴ Brækhus s. 130-131, se og Andenæs s. 66 og Zimmer s. 413

skattekrav knyttet til konkursboets realisering ved avviklingen, etterprioritert. Slik skattekrav vil da måtte henvises til kategorien under dekl. § 9-7.

4.1.2 Skattekreditors interesser i konkurs – prioritert stilling etter dekl. § 9-4

Skattekreditors dekningsmessige stilling ved konkurs ble redegjort for i avsnitt 2.4, og i avsnitt 2.3 ble konkursbegjæring ved skattekreditor kort omtalt. Skattekreditors interesser av en eventuell konkurs, kan, avhengig av situasjon, trekke i retning av både *for* og *mot* konkurs. For eksempel vil skattekreditor typisk søke å unngå konkurs for å unngå mulig skattefritak ved realisering under og ikke før konkurs. Det vises også her til Rt. 1982 s. 1426 beskrevet under avsnitt 2.2.6 vedrørende latente skatteforpliktelser. Men utenom eventuelle slike betraktninger, vil skattekreditor ved mislighold av oppståtte krav, typisk så tidlig som mulig⁹⁵ søke tvangsinndrivning ved utlegg eller konkurs.

Som tidligere redegjort for under avsnitt 2.4, har skattekreditor ved lov, for krav som kan meldes i boet, fått en prioritert stilling det kan være grunn til å se litt nærmere på. Skattekreditor kan i forkant av konkurs ofte være mer på etterskudd enn andre kreditorer som debitor er mer avhengig av både med henblikk på renomé og på fortsatt drift, jf. for eksempel avhengigheten av en strømlleverandør. Det kan med andre ord foreligge en mulig tendens i retning av å bruke skatteforpliktelser for å finansiere driftskapital ved likviditetsskvis forut for en konkurs.⁹⁶ Skattekreditor kan således lett fremstå som en passiv kreditor i forkant av insolvens før eventuelle skattekrav er misligholdt. Disse forhold kan tale for at skattekrav, som nevnt ovenfor, har fått prioritet foran alminnelige (uprioriterte) dividendekrav, jf. dekl. § 9-4 sammenholdt § 9-6. Men regelen er rettspolitisk omstridt. Den har derfor ved to lovendringsprosesser

⁹⁵ www.konkursradet.no/Bobehandling/Strategi-for-ivaretagelse-av-det-offentliges-interesser-i-forbindelse-med-konkursbobehandling-4/, pkt. III.5

⁹⁶ Konkursrådet (online) ”Incentiver til ...skatteunndragelser ifm konkurser” av A-L Stokmo, pkt. 6.3 avsn. 4 flg.

blitt foreslått avskaffet, men opprettholdt i begge tilfeller.⁹⁷ Ved siste anledning ble det avgjørende standpunkt at avskaffing av regelen ville bli for kostbart for det offentlige.⁹⁸ Kritiske røster til en norsk konkursrett som påstås i utakt med sammenlignbare konkurslovgivninger, har da også hevdet at det i dag er få gode grunner for at skattekrav skal ha en slik fortrinnsrett foran øvrige uprioriterte fordringer.⁹⁹

Om skattekreditor som nevnt ovenfor, blir en passiv kreditor under en likviditetsskvis forut for en konkurs, så er situasjonen kanskje motsatt når først betalingsmislighold for skattekrav foreligger. Skattekreditor fremstår da som en kompromissløs kreditor som sjeldent forhandler om ut- eller nedsettelse av skattegjeld, og som raskt og rutinemessig selv ved mindre krav varsler tvangsinnkreving ved utlegg eller fremmer konkursbegjæring.¹⁰⁰ Basert på et ordspråk kan derved skattekreditor fort være den lille tue som velter et stort lass.

Som motsats til ovenstående bør likevel nevnes at sktbl. § 15-2 (3) gir hjemmel for lempning av skattekrav gjennom betalingsutsettelse eller betalingsnedsettelse. Vilkåret er bl.a. at det, basert på tilbud fra debitor, *tjener innfordringen*, det vil si at debitors tilbud antas å gi bedre dekning enn fortsatt innfordring antas å ville gi. Dette antas å utgjøre en viktig praktisk regel for skattekreditor som kan sikre seg en bedre dekning enn lite eller ingenting. For debitor vil det kunne legge til rette for et bedre og løsningsorientert utfall.

Avslutningsvis når det gjelder skattekreditors interessemessige stilling ved konkurser, kan kort nevnes en link inn mot strafferetten ettersom (også) skattekreditor kan tape på eventuell konkursskriminalitet. Normalt er bostyrer i henhold til kkl. § 122a pålagt å melde fra til påtalemyndigheten om mulig konkursskriminalitet, også med hensyn til

⁹⁷ Første gang foreslått avskaffet i NOU 1972:20 s. 353-356, men opprettholdt i Ot.prp. nr. 50 (1980-81) s. 202-207 og andre gang foreslått avskaffet i NOU 1993:16, men opprettholdt i Ot.prp. nr. 26 (1998-99) s 147-151

⁹⁸ Ot.prp. nr. 26 (1998-1999) s. 151

⁹⁹ Finansavisen 15.9.2009 s. 34 med uttalelse av advokat Henrik A Christensen hos Ro Sommernes

¹⁰⁰ www.konkursradet.no/Bobehandling/Strategi-for-ivaretagelse-av-det-offentliges-interesser-i-forbindelse-med-konkursbobehandling-4/, pkt. III.5

mulige brudd på skatte- og avgiftsbestemmelser. Men i Oslo er det etablert et prøveprosjekt, bokoordinatorprosjektet,¹⁰¹ som også inkluderer skattemyndighetene i en arbeidsdeling mellom påtalemyndighet og henholdsvis skatteetat og skatteoppkrever. I saker vedrørende mulige straffbare forhold knyttet til manglende oppgaver eller innberetning, sender bostyrer disse først/heller til skattemyndighetene som kontrollorgan *før* de eventuelt går videre til påtalemyndigheten for anmeldelse. Skattemyndighetene får derved en kontrollimpuls og kan også avstemme med eventuelle egne kontrollaktiviteter mot konkursdebitoren.

4.2 Reelle hensyn – skatteretten under konkurs

4.2.1 En snevrere grense for boets skattefritak for avvikling?

Under avsnitt 3.1.2.1 er gjengitt tre Høyesterettsdommer fra 1931 som alle for sitt konkrete tilfelle trakk grensen mellom boets skattefrie og skattepliktige inntekter i henhold til sktl. § 2-33. De to bankdommene konkluderte, basert på en formålsbegrunnelse, ulikt for samme type inntekt (renter), det vil si skattefrihet og skatteplikt ved henholdsvis likvidasjon og fortsatt drift.

I den tredje dommen, inntatt i Rt. 1931 s. 744, tyder det imidlertid på at Høyesterett mener det skal svært lite til for å stå overfor skattbar virksomhet for boets regning. Prosentlignet inntekt av å eie skog ble ansett som boets egen virksomhet. Som Leikvang¹⁰² uttrykker det, kan det se ut som det da kun er de inntekter som oppstår i *direkte* forbindelse med avviklingen som ikke medfører skatteplikt. Alle andre inntekter er da boets egen virksomhet, med andre ord en negativ og ikke en positiv avgrensning av boets egen virksomhet. Blant annet Leikvang mener dette er en for streng antakelse. Den sentrale spørsmålsstilling må være om avvikling er siktemålet. I den første bankdommen i Rt. 1931 s. 225 pekes dessuten, som vi tidligere har sett, på at avviklingen også skal gjennomføres på en *hurtig* måte. Men heller ikke dette kan trekkes for langt. Dommen legger jo samtidig til grunn et reelt hensyn om at avviklingen skal gjennomføres på *beste* måte. Det må altså også være rom for en

¹⁰¹ www.skatteetaten.no ”Prøveprosjekt med bokoordinator og nye rutiner for innberetning av skattesaker i Oslo, datert 22.12.2010

¹⁰² Leikvang s. 78

rasjonell avvikling uten at dette utløser skatteplikt for boet. En konkret vurderingen vil derfor måtte kunne ut i at boets inntekt må anses skattefri så lenge de utgjør *naturlige* ledd i avviklingen. Men inntekt som følger av aktiv handling *utover* dette, må anses som skattepliktig.¹⁰³

4.2.2 Samfunnsperspektiv på konkursboets skattefrihet ved realisasjon

Vi har i avsnitt 3.1.2.1 utredet og beskrevet reglene for skattefritak ved realisasjon av konkursdebitors varelager og driftsmidler som konkursboet overtar. I et større samfunnsperspektiv, hvor rimelig er egentlig disse reglene om boets skattefritak av hensyn til uprioriterte kreditorer? Hvorfor skal det være forskjell i beskatningen avhengig av om det er debitor eller boet som realiserer? Disse spørsmål vil vi drøfte i det videre. La oss da først se hen til reglene om beskatning av gevinst ved salg på debitors hånd. Eventuell gevinst ved panthavers tvangssalg av eiendeler *før* boåpning er skattepliktig på lik linje med debitors frivillige salg av eiendelen. Foretar i motsatt fall konkursboet tilsvarende salg av eiendelen *etter* boåpning, anses realisasjonen som et ledd i avviklingen og eventuell gevinst er dermed skattefri. Dette da forutsatt at eiendelen ikke inngår i boets virksomhet, og at boet ikke abandonerer den.

Skattefritaket gjelder med andre ord selv om det er snakk om disposisjoner som konkursdebitor selv hadde vært skattepliktig for om han hadde foretatt dem før åpningen av boet. Fra skattemyndighetenes og samfunnets side kan dette virke urimelig. Dersom eiendelen hadde blitt solgt før åpningen av boet, hadde samfunnet mottatt skatt. Om ikke debitor hadde betalt denne skatten, kunne skattefordringen vært meldt som prioritert fordring i boet, og dermed mest sannsynlig blitt dekket fullt ut. Om konkursboet foretar realisasjonen av nøyaktig samme eiendel, kan både konkursboet og konkursdebitor unngå skatt, og staten og samfunnet får ingenting. Dette kan anses som en uheldig konsekvens av reglene i sktl. § 2-33. Men lovgiver må altså ha ment at hensynet til de øvrige kreditorer veier tyngre i en konkurssituasjon, og at en slik forfordeling av skattekreditorer og samfunnet derfor er nødvendig. Motvekten er som

¹⁰³ Leikvang s. 78

vi har kommentert andre steder, at skattemyndighetene er gitt en fordel ved å kunne melde et skattekrav oppstått før konkursen som prioritert fordring i boet.

4.2.3 Nye inngangsverdier for boet – fordel eller ulempe for debitor/boet?

I avsnitt 3.1.2.2 er det redegjort for at det fastsettes nye inngangsverdier for boet. Dette kan umiddelbart virke som en fordel ved at boet eventuelt får en mindre gevinst å skatte av. Der eiendelene derimot har sunket i verdi på konkursdebitors hånd, fører regelen om diskontinuitet til at en del av verdifallet ikke gir fradragsrett for boet. Et eksempel kan hentes fra juridisk litteratur¹⁰⁴:

”Konkursdebitor er et eiendomsselskap. Konkursboet driver eiendommene videre, men bestemmer seg så for å selge. Driften regnes som selvstendig skattepliktig virksomhet, som også gir skatteplikt ved salg av eiendommene. Konkursdebitors kostpris var 50 mill. kr Først forutsettes at eiendommenes verdi ved konkursåpning er 70 mill. kr med en latent gevinst på 20 mill. kr hvis debitor selv hadde solgt. Boet selger eiendommene for 70 mill. kr som gir en skattemessig gevinst på null kr og derav ingen skatt. Var verdien ved konkursåpning 30 mill. kr, kan konkursboet bare kreve fradrag ved realisasjon til under 30 mill. kr. Konkursdebitors tap på 20 mill. kr fordunster skattemessig, og rammer dermed desto hardere de øvrige konkurskreditorene utenom skattekreditorene.”

Tidligere har vi pekt på at regelen om beskatning av boet er ment å ta hensyn til de uprioriterte konkurskreditorene. Dette til tross for at reglene i gitte tilfeller innebærer en forfordeling av skattekreditorene. Illustrasjonen i ovennevnte eksempel, viser motsatt resultat. I det første tilfellet var boets inngangsverdi og salgssum 70 mill. kr. Selv om boet var skattepliktig, var det ingen skattemessig gevinst. Ny inngangsverdi innebærer en klar fordel for boet og de øvrige kreditorene i likhet med om salget hadde vært skattefritt som en del av avviklingen. I eksempelets andre tilfelle fordunster konkursdebitors eventuelle skattemessige fordel i form av tap på 20 mill. kr, med andre

¹⁰⁴ Gjems-Onstad s. 268

ord en klar fordel for skattekreditorene. Dette vil si at dersom en eiendel er *mer* verdt ved åpningen av boet enn konkursdebitors inngangsverdi, kan boet selge skattefritt dersom det er et avviklingssalg. Dersom det er et virksomhetssalg med ny inngangsverdi, vil skattepliktig gevinst for boet ofte blir ingenting eller lav. Det er en fordel for boet og de øvrige kreditorene at konkursboet i dette tilfelle realiserer eiendelen. Dersom eiendelen er *mindre* verdt ved åpningen av boet enn debitors inngangsverdi, er det en fordel for øvrige kreditorer om debitor selger. Tapet kan brukes og trekkes fra i debitors skattepliktig inntekt og kun netto skattekrav belastes boet. Boet bør derfor abandonere eiendelen. Ligningspraksis¹⁰⁵ har også lagt til grunn at partene er tjent med at debitor realiserer eiendeler med store latente tap, mens boet realiserer gjenstander med latente gevinster. Boets adgang til å abandonere eiendeler ivaretar altså de øvrige kreditorenes interesser og går på bekostning av hensynet til skattekreditorene (basert på symmetri, er avviklingstap ikke fradragsberettiget for boet).

4.2.4 Beskatning av konkursdebitor for realisering etter abandonering

Beskatning av konkursdebitor for eventuell gevinst ved salg av eiendeler som boet velger å abandonere, er utredet i avsnitt 3.2.1. Dette er et omstridt tema.

Etter dagens ligningspraksis¹⁰⁶ fremgår det at konkursdebitor skal ilignes skatt for gevinst eller tap ved realisasjon av eiendeler som ikke inngår i boet eller som boet abandonerer. Dette gjelder selv om hele eller deler av gevinsten går til dekning av pantekreditorens krav eller inndras i boet.

Spørsmålet om gevinstbeskatning ved salg av abandonert eiendom var oppe i dom avsagt 17. juni 1982 av Agder lagmannsrett¹⁰⁷. Det fantes på dette tidspunkt ingen praksis på området. Konkursdebitor var i denne saken en personlig skattyter. Konkursboet valgte å abandonere konkursdebitors bolig da den ble antatt å være overbeheftet. Konkursdebitor solgte senere eiendommen med gevinst. Retten viser i sitt

¹⁰⁵ Gjems-Onstad s. 263

¹⁰⁶ Lignings-ABC 2011 "Konkurs" pkt. 4.2.3

¹⁰⁷ Utv. 1982 s. 490 LRD

resonnement til Skattedirektoratets brev av 28. mars 1980 som igjen viser til Leikvangs artikkel i Lov og Rett 1980 s. 97. Leikvang peker på at dersom debtors gevinst går til dekning av pantekreditorenes krav, må dette anses som inntekt som tilflyter boet. Dersom boet hadde solgt eiendommen, ville gevinsten ha vært skattefri. Gevinsten må av den grunn anses å være skattefri. Leikvang legger til grunn at konkursdebitor ikke kan stilles dårligere bare fordi boet velger å abandonere eiendelen. Han mener likevel at dette kun kan gjelde så lenge salget gjennomføres i nær sammenheng med abandoneringen. Lagmannsretten sluttet seg til denne argumentasjonen, men pekte på at konkursdebitor i dette tilfelle hadde forsøkt å refinansiere med henblikk på å beholde eiendommen, uten at dette uten videre kunne utelukke at boligen senere kunne selges skattefritt. Retten kom til at det i denne sak var tilstrekkelig sammenheng mellom abandoneringen og salget. Lagmannsretten så det også som lite tvilsomt at skattefritakelsen var begrenset til den del av gevinsten som hadde gått til dekning av pantavernes krav, og som igjen hadde redusert kreditorenes krav i boet. Lagmannsretten konkluderte da med at skattepliktig gevinst måtte fastsettes til den del av salgssummen som ikke hadde gått til dekning av pantekreditorene. Den del av gevinsten som gikk til dekning av kreditorenes krav, ble ansett som skattefri gevinst.

Ligningspraksis legger til grunn at skatteplikt for abandonerte eiendeler som er gjenstand for formuesbeskatning også må gjøres til gjenstand for gevinstbeskatning ved salg. Ligningspraksis tar imidlertid ikke hensyn til den eventuelle forskjellen mellom disse tilfellene. I tilfellet hvor konkursdebitor sitter med eiendeler som boet har valgt å abandonere, drar ikke kreditorene nytte av disse og debitor kan i utgangspunktet velge om han vil realisere eiendelene eller sitte med dem. At konkursdebitor formuesbeskattes, kan da anses som rimelig. Forskjellen ved debtors *salg* av de abandonerte eiendelene er imidlertid at hele eller deler av gevinsten kan gå til boet eller til dekning av pantekreditorens krav, som igjen reduserer kravene i boet. I dette tilfellet kan man dermed si at midlene tilflyter boet på samme måte som om boet skulle stå som selger. Etter sktl. § 2-33 skal *ikke* konkursdebitor betale skatt av inntekter som tilflyter boet. At hele eller deler av gevinst fra konkursdebitors salg av abandonerte midler som går til boet eller til dekning av pantekreditorens krav, gevinstbeskattes på konkursdebitors hånd, kan da ses på som urimelig.

4.2.5 Gjeldsettergivelse og -nedbetaling som vilkår for underskuddsfremføring

Under avsnittet 2.5 er det fastslått at etter *gjeldsforhandlinger* kan det bare gis fremføringsadgang for underskudd som overskrider gjeldsettergivelsen, jf. sktl. § 14-6 (2). Lignings-ABC¹⁰⁸ legger til grunn at gjeld ikke skal anses som betalt, selv om det foreligger gavehensikt fra kreditor ved ettergivelse. I visse tilfeller kan imidlertid gjeldsettergivelsen utløse skatteplikt for debitor. Gjeldsettergivelsen anses i så fall som skattepliktig fordel vunnet ved virksomhet eller arbeid etter sktl. § 5-1 (1). I den grad en gjeldsettergivelse utløser skatteplikt, er det i juridisk litteratur¹⁰⁹ uttalt at fremføringsadgangen bør være i behold for dette beløpet.

Under avsnitt 3.2.3.2 er det videre fastslått at etter *konkurs* (personlig konkursdebitor) kan fremføringsadgangen for underskudd bare gis i den grad konkursdebitor nedbetaler udekket gjeld *etter* konkursen, jfr. sktl. § 14-6 (3). Rimeligheten av denne begrensningen kan også diskuteres.

Konkursdebitors adgang til underskuddsfremføring av underskudd oppstått i det året konkurs åpnes eller tidligere år, er etter konkursen begrenset til det beløpet som konkursdebitor betaler av gjeld *utenom* det som dekkes av boet.¹¹⁰ Ligningspraksis legger derfor til grunn at dividendeutbetaling til kreditorer fra boet eller annen betaling konkursdebitor må foreta under konkursbehandlingen, ikke skal anses som betaling fra konkursdebitor, og betalingen er ikke medregnet i det beløp skattyter tilbakebetaler til kreditorene etter sktl. § 14-6 (3). I juridisk litteratur¹¹¹ er det satt spørsmålsteget ved hvorfor slike betalinger ikke gir konkursdebitor adgang til å fremføre underskudd oppstått i konkursåret eller tidligere. Betalingene kommer i realiteten fra konkursdebitors midler, og det kan derfor anses urimelig at ikke disse skal likestilles med andre betalinger konkursdebitor foretar etter avsluttet konkursbehandling.

¹⁰⁸ Lignings-ABC 2011 "Underskudd" pkt. 5.9.1

¹⁰⁹ Zimmer/BAHR s. 187

¹¹⁰ Lignings-ABC 2011 "Underskudd" pkt. 5.9.1

¹¹¹ Zimmer/BAHR s. 173

5 REGISTER/HENVISNINGER

5.1 Lover

År	Henvisn.	Navn (Kortnavn) av dato nr
1930	skifteloven	Lov om skifte (skifteloven) av 21. februar 1930
1972	arveloven	Lov om arv mm (arvelova) av 3. mars 1972 nr 5
1980	pantel.	Lov om pant (panteloven) av 8.februar 1980 nr 2
1980	lignl.	Lov om ligningsforvaltning (ligningsloven) av 13. juni 1980 nr 24
1984	kkl.	Lov om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven) av 8. juni 1984 nr 58
1984	dekn.	Lov om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven) av 8. juni 1984 nr 59
1985	sel.	Lov om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper (selskapsloven) av 21. juni 1985 nr 83
1992	tvfbl.	Lov om tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring (tvangsfullbyrdsloven) av 26. juli 1992 nr 86
1997	ftl.	Lov om folketrygd (folketrygdloven) av 28. februar 1997 nr 19
1997	asl.	Lov om aksjeselskaper (aksjeloven) av 13. juni 1997 nr 44
1997	asal.	Lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven) av 13. juni 1997 nr 45
1999	sktl.	Lov om skatt av formue og inntekt (skatteloven) av 26. mars 1999 nr 14
2005	sktbl.	Lov om betaling og innkreving av skatte- og avgiftskrav (skattebetalingsloven) av 17. juni 2005 nr 67
2009	mval.	Lov om merverdiavgift (merverdiavgiftsloven) av 15. desember 2009 nr 1540

5.2 Forarbeider

År	Henvisning	Emne
1972	NOU 1972:20	Gjeldsforhandling og konkurs av 23. mars 1972 nr 20
1993	NOU 1993:16	Etterkontroll av konkurslovgivningen mv
1980-1981	Ot.prp.nr.50 (1980-1981)	Om blant annet B) lov om fordringshavernes dekningsrett
1995-1996	Ot.prp. nr. 29 (1995-1996)	Om ny lov om folketrygd (folketrygdloven)
1998-1999	Ot.prp. nr. 26 (1998-1999)	Om lov om endringer i konkurs- og pantelovgivningen mv.
2004-2005	Ot.prp. nr. 92 (2004-2005)	Om lov om endringer i skatte- og avgiftslovgivningen mv.

5.3 Forskrifter

År	Forkortelse	Navn og dato
1999	Fsfin	Finansdepartementets forskrift med hjemmel i sktl. § 6-2 (2) av 19. november 1999 nr. 1158
2011	Fsfin	Finansdepartementets forskrift med hjemmel i sktbl. §§ 10-4 og 11-5 (4) av 2. februar 2011

5.4 Rettspraksis

Rt. 1892 s. 679
Rt. 1894 s. 833
Rt. 1928 s. 371
Rt. 1930 s. 328
Rt. 1931 s. 225
Rt. 1931 s. 369
Rt. 1931 s. 744
Rt. 1938 s. 174
Rt. 1957 s. 796
Rt. 1978 s. 1001
Rt. 1982 s. 1426
Rt. 1986 s. 959
Rt. 1989 s. 1174

Dom fra Agder lagmannsrett 12. juni 1982

Dom fra Agder lagmannsrett 1. november 2006

5.5 Litteraturliste

Forfatter	Henvisning/ forkortelse	Tittel	Utgave	Utgiv.- sted	Forlag	År
Andenæs, Mads Henry	Andenæs	Konkurs	3. utgave	Oslo	Calax AS	2009
Brækhus, Sjur	Brækhus	Omsetning og kreditt 1	3. utgave	Oslo	Universitets- forlaget	1991
Gjems-Onstad, Ole	Gjems-Onstad	Norsk bedriftsskatterett	7. utgave	Oslo	Gyldendal	2008
Huneide, Pedersen, Schwencke og Haugen	Huneide mfl.	Årsregnskapet i teori og praksis	11. utgave	Oslo	Gyldendahl	2010
Lødrup, Peter	Lødrup	Arverett	4. utgave	Oslo	(Grafisk Hus)	1999
Zimmer, Fredrik	Zimmer	Lærebok i Skatterett	6. utgave	Oslo	Universitets- forlaget	2009
Zimmer & BAHR (Bugge, Arentz-Hansen & Rasmussen)	Zimmer/BAHR	Bedrift, selskap og skatt	5. utgave	Oslo	Universitets- forlaget	2010
Skattedirektoratet	Lignings-ABC	Lignings-ABC (Skattedirektoratet) 2011	Nettutgave	Oslo	Nettutgave	2011
Woxholt, Geir	Woxholt	Selskapsrett	2. utgave	Oslo	Gyldendal	2007

5.6 Nettsider og avisartikler

www.skatteetaten.no (konkret URL i notene)

www.retttsdata.no (konkret henvisning i notene)

www.konkursradet.no (konkret URL i notene)

Finansavisen 15.9.2009: uttalelse av advokat Henrik A Christensen hos Ro Sommernes